Scheele

Das

Preußische Wasserrecht

von

E. Scheele,

Rechts-Anwalt.

Lippstadt, 1860.

Verlag von Aug. Staats.

Gedruckt bei Sam. Lucas in Elberfeld.

Tot involucris totque maeandris juris interpretes hanc materiam obnubilatam lectoribus reliquerunt, ut vix adpareat, cui parti sit adhaerendum.

Hering tractatus de molendinis qu. 15. Nr. 1.

Einleitung.

§. 1.

Seitdem in Deutschland Ackerbau und Industrie einen höhern Aufschwung genommen, hat sich auch das Bedürfniß nach einer Regulirung der Wasserverhältnisse auf legislatorischem Wege geltend gemacht. Ackerbau und Industrie sind theilweise grade durch Benutzung der Culturkraft und der Triebkraft des Wassers, sowie durch Beseitigung seiner nachtheiligen Wirkungen auf die Höhe, welche sie einnehmen, gebracht worden. In den einzelnen deutschen Staaten sind hierauf hinzielende Gesetze gegeben:

im Großherzogthum Hessen:

das Gesetz vom 11. Juni 1827, wodurch das Fluß- und Wasserregal an nicht öffentlichen Flüssen aufgegeben wurde;

das Wiesenculturgesetz vom 7. Oktober 1830;

das Gesetz vom 18. Februar 1853, die Aufräumung und Unterhaltung der Bäche betreffend;

das Gesetz vom 19. Februar 1853, die Regulirung der Bäche betreffend;

das Gesetz vom 20. Februar 1855, über Errichtung und Beaufsichtigung der Triebwerke;

im Kurfürstenthum Hessen:

das Gesetz vom 28. Oktober 1834, über die Beseitigung mehrerer der Verbesserung des Acker- und Wiesenbaues entgegenstehende Hindernisse;

in Hannover:

das Gesetz vom 22. August 1847, über Entwässerungen, Bewässerungen und Stau-Anlagen;

in Baden:

drei Gesetze vom 28. Mai 1852, a) über Benutzung des Wassers, b) die Be- und Entwässerungsunternehmungen betreffend, c) den Uferschutz und den Schutz gegen Ueberschwemmungen betreffend;

in Weimar:

Gesetz vom 16. Februar 1854, über den Schutz gegen fließende Gewässer und die Benutzung derselben;

in Sachsen:

Gesetz vom 15. August 1855, über die Berichtigung von Wasserläufen und die Ausführung von Ent- und Bewässerungsanlagen.

Es versteht sich von selbst, daß auch Preußen nicht zurückgeblieben ist. An die landrechtliche Gesetzgebung schloß sich

a) Gesetz vom 15. November 1811, wegen des Wasserstaues bei Mühlen und Verschaffung der Vorfluth (G.-S. 1811, S. 352);

b) Gesetz über Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 (G.-S. 1843, S. 41);

c) Gesetz vom 23. Februar 1846, betreffend das für Entwässerungsanlagen einzuführende Aufgebots- und Präclusionsverfahren (G.-S. 1846, S. 26);

d) Gesetz vom 28. Januar 1848 über das Deichwesen (G.-S. 1848, S. 54);

e) Gesetz vom 11. Mai 1853, betreffend die Bildung von Genossenschaften zu Entwässerungsanlagen und die Anwendung der Vorfluthgesetze auf unterirdische Wasserableitungen (G.-S. 1853, S. 182).

Diese reichhaltige Gesetzgebung*) beweist hinreichend, einen wie wichtigen Theil das Wasserrecht im Gesammtsystem des Rechts bildet.

Ich habe mir die Aufgabe gestellt, das preußische Wasserrecht im Ganzen systematisch darzustellen, eine Aufgabe, die meines Wissens noch nicht gelöst ist; ich hoffe durch deren Lösung einen doppelten

*) Eine kritische Umschau hält Glaß: Die wasserrechtliche Gesetzgebung auf dem Standpunkte der Gegenwart. Altenburg. 1856.

Zweck zu erreichen, zunächst durch eine Zusammenstellung der positiv geltenden Bestimmungen und deren Verdeutlichung dem praktischen Juristen bei Handhabung derselben behülflich zu sein; sodann aber, so viel in meinen Kräften steht, einer künftigen Revision unserer Wassergesetzgebung vorzuarbeiten; von einer solchen erwarte ich zweifaches; sie soll

a) materiell solche gesetzliche Bestimmungen in's Leben rufen, wie sie die Interessen der Bodencultur und der Industrie erheischen unter möglicher Wahrung der bestehenden Privatrechte;

b) formell durch Feststellung des Wasserrechts in einem Gesetze die Uebelstände beseitigen, welche nothwendig die Folge der Zerstückelung sind.

Vorzugsweise ist es das Gesetz vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse, gegen welches von verschiedenen Seiten her Vorwürfe laut geworden sind, und grade dieses Gesetz behandelt den wichtigsten aber auch schwierigsten Theil des Wasserrechts. Es kann nicht geleugnet werden, daß theilweise wenigstens die erhobenen Vorwürfe gerechtfertigt sind.*) Die Regierung war sich von vornherein der Mangelhaftigkeit des Gesetzes bewußt; schon bei Berathung desselben sprach sie nur die Hoffnung aus, es werde bei umsichtiger und billiger Ausführung keine Rechtsverletzungen nach sich ziehen, gestand also indirect zu, daß bei weniger umsichtiger und weniger billiger Ausführung dieses doch möglich sei; und in der Denkschrift, womit der Entwurf des Gesetzes dem Ausschusse der Provinzialstände übergeben wurde, bemerkte sie, die Materien von der Benutzung des Gefälles zu Mühlenanlagen und zu andern Triebwerken, von der Vorfluth u. s. w. seien in dem Entwurfe nur so weit berücksichtigt, als der Zusammenhang und das Bedürfniß des nächsten Zweckes es unentbehrlich gemacht habe; allerdings böten auch diese Verhältnisse mehrere Punkte dar, in denen eine Abänderung der Gesetzgebung, eine nähere Feststellung der leitenden Grundsätze nothwendig erscheinen möge; die Bemerkungen der Landtage aber zu dem jene Materien umfassenden Theile des frühern Entwurfs hätten eben so

*) Scharf tadelt das Gesetz, jedoch nicht überall mit Recht, Glaß a. a. O. S. 57. ff.

sehr als die Erfahrung der Behörden dargethan, daß es umfassender Vorarbeiten bedürfe, um für diese Fragen definitiv die Richtung festzustellen, welche die Gesetzgebung in ihrer weitern Entwickelung zu verfolgen habe; diese Erörterungen würden fortgesetzt; ohne Benachtheiligung wichtiger Interessen wäre es aber nicht zulässig gewesen, bis zu ihrer Beendigung die gesetzliche Feststellung einer Materie auszusetzen, deren dringendes praktisches Interesse zu Tage liege und die aus den verschiedensten Theilen der Monarchie in Anregung gebracht sei. Es darf wohl angenommen werden, daß nunmehr nach mehr als fünfzehn Jahren die Erörterungen so weit gediehen sind, daß dem bei Gelegenheit der ständischen Verhandlungen über das Gesetz ausgesprochenen Wunsche um baldigen Erlaß gesetzlicher Bestimmungen über Sicherstellung der industriellen Interessen entsprochen werden kann. Eine Revision des Wasserrechts ist somit sowohl nothwendig als zeitgemäß. Damit die Wassergesetzgebung ihre Aufgabe, die Interessen aller Betheiligten zu befördern, erfülle, wird sie vor Allem von einem festen Prinzip rücksichtlich des rechtlichen Verhältnisses der Person zum Wasser ausgehen müssen und je nachdem sie sich zu diesem oder jenem Prinzip bekannt, auch dem entsprechend die Lasten vertheilen müssen. Da nicht selten ein Erfolg nur unter Theilnahme mehrerer zu erreichen ist, so wird die Gesetzgebung, weil sie dem Eigenwillen der Einzelnen nicht das Gesammtwohl aufopfern kann, die persönliche Freiheit beschränken und Zwangsmaßregeln anordnen müssen; sie wird aber den Zwang nicht weiter ausdehnen dürfen, als der zu erreichende Zweck verlangt;*) sie wird zugleich Maßregeln treffen müssen, daß der Einzelne unter dem Zwange nicht wirklich leide, denn wenngleich der Einzelne dem Gesammtwohl nicht hinderlich sein soll, so soll er doch auch im Gesammtwohl nicht untergehen.**)

*) So ist die zwangsweise Zuziehung solcher Grundbesitzer zu Genossenschaften, deren Grundstücke nach ihrer Lage dem Unternehmen nicht hinderlich sind, nicht zu rechtfertigen.

**) Einem Grundbesitzer, der zwangsweise Mitglied einer Genossenschaft geworden ist, sollten, wenn er die Kosten zu solchen Anlagen, die zu machen sind, um von den gemeinsamen Anlagen Nutzen zu ziehen, nicht aufbringen kann, Vorschüsse vom Staate gegeben werden; es wäre das billiger, als wenn der Staat der ganzen Genossenschaft Vorschüsse gewährt.

Keine Gesetzgebung darf bestehende Privatrechte verletzen; wo sie durch Rücksicht auf das Gesammtwohl dennoch dazu gezwungen wird, muß sie auch den Verletzten entschädigen; wichtig hierbei ist die Unterscheidung der Privatrechte von solchen Rechten, welche nur aus dem Gesetze fließen und deshalb auch nur so lange bestehen, als das Gesetz selbst besteht.

Rücksichtlich der formellen Behandlung des Wasserrechts bemerkt ganz treffend Glaß:*)

„Unsere deutschen Gesetzgebungen entbehren durchgängig mehr oder weniger des totalen Charakters. Statt alles, was einer Rechtssphäre angehört, zusammen zu fassen, oder bei Emanirung von neuen Gesetzen wenigstens alles früher bisher Existirende zu kassiren, pfropft das wachsende Bedürfniß dem alten Stamme immer neue Zweige auf, ohne die untauglichen abzuschneiden. Daß durch dies Verfahren die Handhabung, die Uebersichtlichkeit und das Verständniß der Gesetze erschwert wird, ist natürlich.

Wie verderblich in wasserrechtlicher Hinsicht die palliative Behandlung der Gesetzgebung in den einzelnen deutschen Staaten gewirkt hat, ist bereits angedeutet und nachgewiesen worden. In den meisten hat man nur specielle Branchen des Wasserrechts behandeln zu müssen geglaubt, in einigen sogar auch diese nur stückweise zu regeln für gut befunden.

Dieses Verfahren ist keineswegs in allen Fällen ohne Erwägung des Gegentheils zur Anwendung gekommen. Namentlich hat man die Frage, ob eine engere oder weitere Ausdehnung des Gegenstandes den Vorzug verdiene, in Preußen, Baiern, Würtemberg und Baden in Denkschriften**) und Commissionsberichten zu beantworten gesucht.

*) a. a. O. S. 109 ff.

**) Die preußische Denkschrift zum Gesetz vom 28. Februar 1843 bemerkt: Die Vereinigung aller das Wasserrecht in seiner weitesten Ausdehnung umfassenden Materien in ein Gesetz mußte zunächst als ein Uebelstand erkannt werden. Jede von ihnen verlangt die Beachtung ihres eigenthümlichen Charakters und bietet der Gesetzgebung oft ganz entgegengesetzte Gesichtspunkte und eine Reihe in sich verschiedener Verhältnisse zur Erwägung und Feststellung dar. Mit andern zum Theil nur äußerlich verwandten Verhältnissen zusammengefaßt, konnten die Fragen, welche der gesetzlichen Feststellung zunächst bedürfen, in der erforderlichen Klarheit und Bestimmtheit nicht hervortreten. So stellte sich die Nothwendigkeit

Die gemachten Erfahrungen geben jedoch keine Berechtigung zur Vertheidigung, noch weit weniger zur Nachahmung der darauf verfügten halben Maßregeln. Es kann hier nur die Vorfrage von Wichtigkeit sein, ob der eigenthümliche Charakter der verschiedenen Materien des Wasserrechts der Behandlung desselben in einem allgemeinen Gesetze Hindernisse darbietet, welche eine klare und bestimmte Darstellung erschweren oder unmöglich machen? Diese Frage dürfte trotz der Schwierigkeit des Beweises zu verneinen sein. Grade je schwankender die rechtliche Grundlage ist, desto gebieterischer ist die Verpflichtung, sie zu befestigen; je verschiedener der Charakter der einzelnen Materien ist, desto besser wird man sie im Zusammenhang unterscheiden und beurtheilen lernen, und je gespannter die Anforderungen an die Trieb- und Culturkraft des Wassers sich gegenüberstehen, je lauter die Mahnungen um Schutz gegen die nachtheiligen Aeußerungen desselben werden, desto mehr ist die einheitliche Auffassung und Behandlung des Gegenstandes geboten. Auch die widerstreitenden Interessen, die sich auf diesem Felde begegnen, können keine Beweggründe für die gegentheilige Ansicht abgeben; denn eine gemeinsame Darstellung derselben gestattet eine desto unpartheiischere Abwägung der Concurrenzverhältnisse und bewahrt am sichersten vor jenen Verletzungen, deren sich mehrere deutsche Staaten durch Bevorzugung oder Zurücksetzung einzelner Gewerbszweige schuldig gemacht haben."

Ich stimme dieser Anführung völlig bei.

---

dar, die einzelnen Theile des Wasserrechts in ihrer Selbstständigkeit anzuerkennen und unter Festhaltung der allen gemeinsamen Gesichtspunkte ihre Eigenthümlichkeit in abgesonderten Gesetzen zu berücksichtigen.

System des Wasserrechts.

§. 2.

Von einer systematischen Behandlung des Wasserrechts ist im Allgemeinen Landrechte keine Spur zu finden; dasselbe ist möglichst zerrissen behandelt worden. Wir finden die nothwendig erachteten Bestimmungen

Thl. I. Tit. 8. §. 96—117 unter den Einschränkungen des Eigenthums.

Thl. I. Tit. 9. §. 170—192, 223—274 unter den Erwerbungsarten des Eigenthums.

Thl. II. Tit. 15. §. 38—87, 229—246 unter den Rechten und Regalien des Staats.

In einzelnen neuern Gesetzen sind dann, wie oben angegeben, einzelne Branchen speziell behandelt.

Es kann dies aber nicht hindern, das preußische Wasserrecht trotzdem systematisch darzustellen. Am natürlichsten und angemessensten läßt sich, wie mir scheint, ein System gründen auf die Verschiedenheit der Beziehungen der Person zum Wasser, welche durch die verschiedenen Kräfte des Wassers hervorgerufen werden. In Folge der Cultur- und Triebkraft des Wassers benutzt der Mensch dasselbe zu seinen Zwecken und es entwickeln sich hieraus die Rechte der Person über das Wasser. In Folge der zerstörenden Kraft des Wassers sucht der Mensch dessen nachtheilige Wirkungen zu beseitigen und es entwickeln sich hieraus die Rechte der Person zum Schutze gegen das Wasser. In Folge der Kraft des Wassers, Veränderungen an seinem Behälter zu bewirken, bringt der Mensch das Neugestaltete unter seine Herrschaft und es entwickeln sich hieraus die Rechte der Person über diese Veränderungen am Ufer und Flußbett.

Das Wasserrecht zerfällt hiernach in folgende vier Theile:

Erster Theil vom Object des Wasserrechts.

Zweiter Theil von den Rechten der Person über das Wasser.

Dritter Theil von den Rechten der Person zum Schutz gegen das Wasser.

Vierter Theil von den Rechten der Person über die Veränderungen am Ufer und Flußbett.

Erster Theil.

Vom Object des Wasserrechts.

§. 3.

Object des Wasserrechts ist natürlich das Wasser, jedoch dasselbe nicht als solches überhaupt, sondern in den verschiedenen Formen, in welchen es sich in der Natur vorfindet. Den großen Sammelplatz des Wassers bildet das Meer; fortwährend verdunstet ein Theil daselbst und steigt in die Höhe, wo es sich zu Wolken bildet, um bald als Regen oder Schnee wieder zur Erde zu kommen; ein kleiner Theil bleibt auf der Oberfläche zurück, der bei weitem größere Theil dringt in die Erde ein; die einzelnen Wassertheilchen treffen zusammen, bilden zunächst kleine Wasseradern, durch deren Verbindung dann unterirdische Wasserläufe entstehen; aus diesen tritt das Wasser in den Quellen wieder zu Tage und wird mit dem auf der Erdoberfläche zurückgebliebenen und sich in Gräben gesammelten, soweit es nicht in Seen und Teichen zurückgehalten wird, in Flüssen, oft aus denselben abgeleitet und denselben wieder zugeleitet, dem Meere wieder zugeführt, dem es ursprünglich entnommen ist. Diese natürlichen Unterscheidungen gelten auch im Rechte. Wir unterscheiden somit folgende Wasserformen als ebensoviele Objecte des Wasserrechts:

a. Das Meer.
b. Flüsse.
c. Seen, Teiche, Quellen.
d. Gräben und Kanäle.
e. Wildfließendes Wasser.

Seen, Teiche und Quellen, wenn sie einen Abfluß haben, werden rechtlich den Flüssen zugezählt — Gesetz vom 28. Februar 1843, §. 1. — Gräben unterscheiden sich von Flüssen dadurch, daß letztere ihr Wasser aus lebendigen Quellen erhalten, daher einen stetigen Zufluß haben, während erstere meistens nur zusammengelaufenes Regen- und Schneewasser enthalten. Künstliche Ableitungen des Wassers aus Flüssen, welche ebenfalls die Bezeichnung Gräben führen oder auch Kanäle heißen, können nicht zu den Flüssen gezählt werden; bei kleineren Ableitungen ist dies von selbst klar; bei größeren könnte es zweifelhaft sein, es liegt aber kein Grund vor, zwischen kleineren und größeren Ableitungen zu unterscheiden; der charakteristische Unterschied zwischen solchen Ableitungen und Flüssen scheint in der Abhängigkeit des Wasserzuflusses und des Wasserlaufs von menschlicher Willkür zu liegen; allerdings sind es Flüsse, insofern das Wasser in denselben fließt, aber Flüsse im rechtlichen Sinne des Wortes sind es nicht. Arme eines Flusses gehören als Theile desselben zum Flusse. Die Flüsse werden eingetheilt in öffentliche und Privatflüsse. Nach Römischem Rechte war jeder ständig fließende Fluß öffentlich; nach Gemeinem Rechte waren öffentlich die größeren Flüsse und diejenigen, welche dem Herbringen nach als solche behandelt wurden. Das preußische Recht zählt zu den öffentlichen Flüssen nur die von Natur schiffbaren — Allg. L.-R. Thl. II. Tit. 14. §. 21, Tit. 15. §. 38. — Ob Flüsse, die nur theilweise von Natur schiffbar sind, in ihrer ganzen Ausdehnung als öffentliche anzusehen sind, ist eine Controvers-Frage, welche von dem Obertribunal*) bejahend entschieden, von Sommer**) dagegen verneint ist; letzterer meint, wer je gesehen, wie die verschiedenen Ströme zusammenfließen und daß es reiner Zufall sei, welcher Strom den Namen bis zur Schiffbarwerdung behalte, werde die bejahende Entscheidung des Obertribunals unbegreiflich finden; mir scheint dieselbe ebenfalls unrichtig. Es ist immer ein ungenauer Ausdruck, wenn ein Fluß, der nicht in seinem ganzen Laufe schiffbar ist, ein schiffbarer Fluß genannt wird; nicht der Rhein, sondern ein Theil des Rheines ist schiffbar. Ueber diese Ungenauigkeit des Ausdrucks

*) Präjudiz. Nr. 2253.

**) Arnsberger Archiv. Band 15. S. 666.

sieht der Sprachgebrauch weg bei Flüssen, die in ihrer größeren Ausdehnung schiffbar sind, vielleicht deshalb, weil doch jeder weiß, daß es Flüsse, die ganz schiffbar wären, nicht gibt, nicht aber bei Flüssen, die nur zum geringen Theil schiffbar; man sagt wohl, der Rhein ist ein schiffbarer Fluß, trägt aber Bedenken, die Ruhr ohne Zusatz einen schiffbaren Fluß zu nennen. Unmöglich kann man deshalb die Flüsse letzterer Art ohne weiteres zu den schiffbaren Flüssen zählen. Das Gesetz kann daher unter Strömen, welche von Natur schiffbar sind, nur solche verstehen, welche in ihrer größeren Ausdehnung von Natur schiffbar sind, oder mit den Worten, Ströme, welche von Natur schiffbar sind, nur bezeichnen wollen, Ströme, soweit sie von Natur schiffbar sind. Die Unterscheidung zwischen Strömen, die schiffbar sind und Strömen, die erst schiffbar werden, findet sich schon in der hauptsächlichsten Quelle der Regalität II. F. 56. Dies Gesetz zählt zu den Regalien flumina navigabilia (schiffbare Flüsse, d. h. Flüsse, soweit sie schiffbar sind) et ex quibus navigabilia finut (Flüsse, aus denen schiffbare werden, d. h. der obere Theil der im unteren Laufe schiffbaren Flüsse). Das Gesetz begreift also unter den flumina navigabilia nicht auch schon den nicht schiffbaren Theil der in ihrem unteren Theile schiffbar werdenden Flüsse, weil es für nöthig erachtet hat, diesen Theil noch besonders für regal zu erklären. Von neueren Gesetzen bestimmt das baierische Gesetz über die Benutzung des Wassers, daß als öffentliche Flüsse diejenigen zu betrachten, welche und soweit sie zur Schifffahrt dienen. Daß ein innerer Grund, Flüsse im oberen Laufe, wo sie nicht schiffbar sind, wenn sie im unteren Laufe schiffbar werden, für öffentliche zu erklären, nicht vorliegt, geht daraus hervor, daß die durch Kunst schiffbar gemachten Flüsse in dem nicht schiffbar gemachten Theile nach deutlicher Bestimmung des Allg. L.-R. Thl. II. Tit. 15. §. 40 und 41 nicht öffentlich werden. Desgleichen behandelt das Herkommen den oberen Theil der im unteren Laufe schiffbaren Flüsse nicht als öffentlichen Fluß. Welche Flüsse zu den Privatflüssen gehören, ergibt sich durch den Gegensatz von selbst; die Flüsse, die nicht öffentliche sind, sind Privatflüsse. Fernere Objecte des Wasserrechts sind die Ufer und Bette der Flüsse, die Fischerei und die Anlagen, welche durch Wasser in Betrieb gesetzt werden.

Zweiter Theil.

Von den Rechten der Person über das Wasser.

I. Das Meer.

§. 4.

Das Meer ist Gemeingut aller Völker und steht als solches nicht unter der Herrschaft eines bestimmten Territorialrechts, sondern des Völkerrechts. Die Hafen und Meeresufer dagegen sind Theile eines bestimmten Staatsgebiets; das Allg. L.-R. erklärt solche Thl. II. Tit. 15. §. 80 für Eigenthum des Staats.

Nach Gemeinem Recht verstand man unter Meeresufer nicht die Küste, sondern den Strand, d. h. den Theil des festen Landes, welcher noch von dem Wasser bespült zu werden pflegt.*) Daß auch das Allg. Landrecht keinen andern Begriff mit dem Ausdruck Meeresufer verbunden hat, geht aus den Materialien hervor. Es war auf eine Bestimmung angetragen, in welcher Breite die Ufer des Meeres zum Eigenthum des Staats gehören und von wo die daran stoßenden Privatbesitzungen anfangen. In der Revisio monitorum bemerkt Suarez hierüber:

> Bestimmungen, wie weit das Ufer in der Breite gehe, sind theils nicht möglich, theils nicht nöthig.

In margine wurde aber als Conclusum notirt:

> So weit das Wasser das angränzende Land bespült.

Dieses Conclusum ist bei der Umarbeitung nicht besonders berücksichtigt worden; Gründe dafür sind nicht angegeben. Die Vermuthung der Gesetzrevisoren, es sei dies deshalb wohl nicht geschehen, weil

*) Est autem litus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit. §. 3. Jnst. de rerum divis.

man den Begriff von Meeresufer aus dem Gemeinen Recht als bekannt voraussetzen könne, so wie ihre fernere Bemerkung, daß man bei der Redaction nichts Neues beabsichtigt habe, sondern ganz von den Ideen des Gemeinen Rechts ausgegangen sei, kann nur als richtig angenommen werden.*)

Gestrandete Sachen, d. h. verunglückte Sachen, welche vom Meere auf den Strand geworfen, sind Eigenthum des Staats, welcher sich indessen zum Besten der zur See Verunglückten dieses (so barbarischen) Strandrechts mit Ausnahme gegen solche Nationen, welche dasselbe noch ausüben, begeben hat. — Allg. L.=R. Thl. II. Tit. 15. §. 80, 81, 82—87. — Wo aber Besitzer von Gütern vor Einführung des Allg. Landrechts das Strandrecht erworben haben, ist ihnen solches geblieben.**) Die Eigenthümer der gestrandeten Sachen sind verpflichtet, außer den aufgelaufenen Kosten ein billiges in den Strand-Ordnungen näher bestimmtes Bergelohn zu entrichten. — Allg. L.=R. Thl. II. Tit. 15. §. 80—87. — Der seetriftigen Sachen, d. h. solcher, welche in offener See treibend besitzlos angetroffen werden, erwähnt das Allg. Landrecht nicht; man nimmt deshalb an, daß hierauf nur die Vorschriften über das Finden verlorner Sachen — Allg. L.=R. Thl. I. Tit. 9. §. 19—73 — anzuwenden seien, die aber, was den Fundlohn betreffe, mit Rücksicht auf die mit dem Bergen solcher Sachen verknüpften Gefahren und Anstrengungen unzulänglich seien. Ueber das bei Strandungen und bei Bergung strand- und seetriftiger Güter zu beobachtende Verfahren verhält sich das Publicandum des Staatsraths vom 31. Dezember 1801. — N. C. S. XI. S. 1281.

---

*) Gesetzrevision. Pens. XII. S. 219.

**) Simon, Rechtssprüche. I. S. 294.

II. Von Flüssen.

A. Im Allgemeinen.

1. Oeffentliche Flüsse.

§. 5.

Nach Römischem Rechte gehörten die öffentlichen Flüsse zu den öffentlichen Sachen, welche dem Verkehr entzogen dem Gebrauche Aller übergeben sind; sie standen unter dem Schutze des Prätors, welcher den Mißbrauch durch zwei Interdicte verhinderte, wovon das eine für die schiffbaren Flüsse gegeben war und jede der Schifffahrt hinderliche Unternehmung untersagte, analog aber auch auf nicht schiffbare Flüsse für den Fall ausgedehnt wurde, daß der Wasserlauf gehemmt oder der Fluß ausgetrocknet wurde — L. 1. §. 12 D de fluminibus (43. 12.) — das andere alle Flüsse umfaßte und jedes Unternehmen verhinderte, welches eine andere Strömung, als im vorhergehenden Sommer stattgefunden, veranlaßte. — L. 2. D de fluminibus (43. 12.) L. 1. §. 1. D ne quid in flumine (43. 13.) L. 10. §. 2. D de aqua (39. 3.) In Deutschland waren die öffentlichen Flüsse auch dem Verkehr entzogen und dem allgemeinen Gebrauche übergeben; nach Einführung des Römischen Rechts und des Longobardischen Lehnrechts wurde aber dieser Begriff von Oeffentlichkeit vielfach verdunkelt und umgeändert. Die falsche Ansicht, daß alles, was einst dem Volke gehört, dem Landesherrn gehöre, eine verkehrte Auffassung des Wasser-Polizeirechts und dessen Verwechslung mit Regalität, die ungehörige Anwendung der für Italien gegebenen Constitution Kaiser Friedrich's I. von 1158 in dazu unrichtigem Sinne in Verbindung mit dem großen Grundbesitz der Fürsten und den Feudalverhältnissen, führten zu der Annahme, daß die öffentlichen Flüsse Privateigenthum des Landesherrn seien oder die Nutzungen von denselben zu den Regalien gehörten.*)

*) Struwius Synt. exerict 45. — Stryck usus mod. Pand. I. 8. §. 10. XLIII. 12. Eichhorn, deutsches Privatrecht. §. 268. In neuerer Zeit ist die Ansicht von dem öffentlichen Gebrauche unter den aus den wesentlichen Hoheitsrechten des Staats hervorgehenden Beschränkungen wieder vertheidigt von Schwab: Die Konflikte der Wasserfahrt auf den Flüssen mit der Benutzung der Letztern zum Maschinen-Betriebe. Beilage zum 30. Bande des Archivs für civilistische Praxis, und von Gerber, System des deutschen Privatrechts. §. 63.

Diese Annahme mit derselben Unbestimmtheit ob Eigenthum oder Regal findet sich auch im Allg. Landrechte. Dasselbe bestimmt:

Thl. II. Tit. 14. §. 21. Die Land- und Heerstraßen, die von Natur schiffbaren Ströme, das Ufer des Meeres und die Häfen sind ein gemeines Eigenthum des Staats.

§. 24. Die Nutzungsrechte vorstehender Arten des Staats-Eigenthums werden niedere Regalien genannt.

§. 25. Dies gemeine Staats-Eigenthum ist den Domainen völlig gleich zu achten.

Thl. II. Tit. 16. §. 38. Die Nutzungen solcher Ströme, die von Natur schiffbar sind, gehören zu den Regalien des Staats.

Trotz der Bestimmung des allegirten §. 25, daß das Staats-Eigenthum an den öffentlichen Flüssen den Domainen völlig gleich zu achten, ist doch eine principielle Verschiedenheit vorhanden. Domainen sind wirkliches Privateigenthum des Staats, sie gehören dem Staat, nicht weil er Staat ist, sondern zufällig, sind dem Verkehr nicht entzogen und können deshalb in das Privateigenthum Anderer übergehen. Anders bei öffentlichen Flüssen, die Rechte des Staats daran haben ihren Grund in ihm selbst. Der Ausdruck gemeines Staatseigenthum paßt also für die öffentlichen Flüsse nicht; aber selbst die Nutzungen daran allgemein Regalien zu nennen, ist ein unpassender Ausdruck. Der Gedanke, welcher den Bestimmungen des Allg. Landrechts zu Grunde liegt, ist wohl nur der ursprünglich deutschrechtliche, daß öffentliche Flüsse als öffentliche Sachen dem Gebrauche Aller jedoch unter den Beschränkungen, welche aus den wesentlichen Hoheitsrechten des Staats hervorgehen, übergeben sind; einzelne Nutzungsrechte der Staat sich aber vorbehalten hat. Daß nur dieser Gedanke hat ausgedrückt werden sollen, geht aus den Bestimmungen hervor, daß der Gebrauch des Flußwassers aus öffentlichen Strömen durch Schöpfen, Baden, Tränken einem Jeden unverwehrt ist, daß Wasserleitungen aus öffentlichen Strömen mit Erlaubniß des Staats geführt, auch Wasch- und Badehäuser daran mit dergleichen Erlaubniß angelegt werden dürfen; daß die Schifffahrt auf öffentlichen Flüssen unter den vom Staate festgesetzten Bedingungen einem Jeden erlaubt ist, welches

Alles nicht eine Uebertragung eines regalen Rechts enthält und daher auch nicht zum Erwerb eines Privatrechts führen kann; geht ferner daraus hervor, daß bestimmte Rechte, z. B. Fähren oder Prahmen zur Uebersetzung für Geld zu halten, Fische zu fangen, Wasser- und Schiffsmühlen anzulegen, noch insbesondere als Regalien bezeichnet werden. Die Bestimmung des allegirten §. 38, daß die Nutzungen der von Natur schiffbaren Flüsse zu den Regalien gehörten, führt aber allerdings dahin, daß in öffentlichen Flüssen Niemand etwas zu thun befugt ist, was nicht gesetzlich ausdrücklich für zulässig erklärt ist.

2. Privatflüsse.

§. 6.

Ueber das rechtliche Verhältniß der Privatflüsse enthält das Allg. Landrecht keine ausdrückliche Bestimmungen; es ist nicht Absicht der Redactoren gewesen, solche nicht zu geben, man hat sie vielmehr vergessen. In dem ersten Entwurf zum Allgemeinen Gesetzbuch, Thl. I. Abth. 3. Tit. 2. §. 37 waren die Nutzungen der Privatflüsse ausdrücklich den Uferbesitzern zugesprochen. Von den Mitgliedern der Gesetzcommission wurde hiergegen nichts erinnert. Der Großkanzler v. Carmer ließ aber bei einer von ihm selbst vorgenommenen Umarbeitung des Titels den §. 37 fort. Suarez machte hierbei in der Zusammenstellung der monitorum aufmerksam; es wurde aber die fernere Weglassung des Paragraphen beschlossen, weil er zu einem der speziellen Titel (der angeführte handelte von den nutzbaren Rechten und Regalien des Staats im Allgemeinen) gehöre; bei dem speziellen Titel wurde aber die gedachte Bestimmung nicht weiter berücksichtigt. — Gesetzrevision Pens. XII. S. 201—203. — Bei diesem Mangel des Allg. Landrechts an ausdrücklichen Bestimmungen kann daher nur auf das Gemeine Recht zurückgegangen werden, denn es sind die Rechte an den Privatflüssen dieselben geblieben, welche sie zur Zeit vor Einführung des Allg. Landrechts waren.

Die Quelle und das in ihr entspringende Wasser — aqua viva — steht nach Römischem Rechte im Eigenthum dessen, auf dessen Grund und Boden sie entspringt, sie ist ein Theil des Grundstücks. — L. 11. p. D quod vi ant clam. (43. 24.) — Das abfließende Wasser —

aqua profluens — ist der Grundstückseigenthümer zurück zu halten und zu seinen Zwecken zu benutzen berechtigt. Die Besitzer der unterhalb liegenden Grundstücke müssen dasselbe, gleichsam als ruhte auf diesen Grundstücken eine natürliche Dienstbarkeit, aufnehmen. — L. 1. §. 1. 14. 18. L. 2. D de aqua. (39. 3.) Diese natürliche Last darf der obere Grundbesitzer auf keinerlei Weise erschweren, also dem untern das Wasser in keiner andern Weise zusenden, als in welcher es von Natur fließt, oder in welcher es von Alters her geflossen ist, insbesondere auch nicht die Strömung heftiger und reißender machen. — L. 1. §. 13. L. 3. p. §. 2. D. de aqua. (39. 3.) — er ist sogar aus natürlicher Billigkeit verpflichtet, dem unteren Nachbar die Last möglichst zu erleichtern, insofern dies ohne seinen Nachtheil geschehen kann, und muß ihm deshalb gestatten, fortgerissene Dämme wiederherzustellen und andere Vorkehrungen zu treffen, welche, ohne ihm nachtheilig zu sein, jenem Sicherheit und Nutzen gewähren; — L. 2. §. 5. D de aqua (39. 3.) — er ist dagegen wieder aus natürlicher Billigkeit berechtigt, den natürlichen oder von Alters hergebrachten Wasserlauf wieder herzustellen, wenn er durch die Natur selbst zu seinem Nachtheil zerstört ist. — L. 2. §. 6. D de aqua. (39. 3.) — Der untere Grundbesitzer hat kein Recht darauf, daß ihm das Wasser zufließe, der obere kann es zu seinem Vortheil verbrauchen oder zu seiner Sicherheit abwenden. — L. 2. §. 9. D de aqua. (39. 3.)

Diese Bestimmungen über fließendes Quellwasser gelten so lange, als das Gewässer nicht eine anerkannte Selbstständigkeit angenommen hat, was jedoch nicht schon dadurch geschieht, daß es einen bestimmten Weg nimmt, in einem Bache abfließt. Sobald dem Gewässer eine Selbstständigkeit zuerkannt wird, wobei die Größe desselben und die Meinung der Anliegenden entscheidend ist — L. 1. D de fluminibus (43. 12.) — ist es ein öffentlicher Fluß und da bei den Römern ständig fließende Gewässer von einiger Bedeutung, welche heut zu Tage noch Bäche heißen, schon eine solche Selbstständigkeit zugesprochen wurde, so zählten solche Bäche schon zu den öffentlichen Flüssen. Von Bächen im römisch-rechtlichen Sinne gilt daher dasselbe, was von dem fließenden Quellwasser überhaupt gesagt ist. Eben wegen dieser mangelnden Selbstständigkeit ist das fließende Quellwasser und der

Bach nicht für sich Object eines Rechts, sondern noch ganz Theil des Fundus und nur Theil; nihil enim differt a ceteris locis privatis flumen privatum; oder nam quod fit in privato flumine perindest, atque si in alio privato lovo fiat. L. 1. §. 4. 10. D de fluminibus (43. 12.) *)

Im ältern deutschen Rechte werden die kleineren Flüsse, die aquae und aquarum decursus, als Zubehörungen des Guts, welches sie durchfließen, angesehen und deshalb in den Urkunden als solche mit aufgeführt.

Die Einführung des Römischen Rechts in Deutschland hatte nun nicht die Folge, daß diese kleineren Flüsse, welche als solche eine Selbstständigkeit haben, als öffentliche Flüsse, was sie im Römischen Rechte waren, angesehen wurden, und es ist eine sehr controverse Frage, welche Bestimmungen rücksichtlich dieser Privatflüsse gelten. — Nach einer Meinung **) ist der Eigenthümer des Grundstücks auch Eigenthümer des dasselbe durchfließenden Flusses und es gelten die oben entwickelten Grundsätze über fließendes Quellwasser. Der Uferbesitzer hat unbeschränkt über das zufließende Wasser zu disponiren, insofern er nicht alles selbst verbrauchen kann und es also dem untern zufließen lassen muß, hat er nur darauf zu sehen, daß der natürliche Lauf nicht zum positiven Schaden des untern Grundbesitzers verändert wird, darauf, daß ihm das Wasser zufließe, hat dieser untere kein Recht, da im Fall der Entziehung der erwarteten gewöhnlichen Wassermasse ihm nur ein Vortheil entgeht, er aber keinen positiven Schaden leidet.

Dieser Meinung gegenüber steht eine andere, welche mit Rücksicht darauf, daß fließendes Wasser nicht Gegenstand des Privateigenthums sein könne, gar kein Eigenthum am Flusse annimmt, sondern den Uferbesitzern nur ein Benutzungsrecht zugesteht. Es liegt dieser Meinung indessen eine irrthümliche Verwechslung des Flusses und des abfließenden Wassers zu Grunde. Der Fluß hat eine von dem augenblicklich abfließenden Wasser unabhängige Selbstständigkeit, so daß der Fluß immer derselbe bleibt, obgleich beständig das Wasser ab- und

*) Vergl. die vortreffliche Abhandlung von Elwers über das Recht des Wasserlaufs. Themis. Neue Folge. I. S. 417 ff.

**) Gesterding, Beiträge zum Wasserrecht. Archiv für civilist. Praxis III. S. 60.

zufließt und selbst von Wasser im Fluß gesprochen wird. Könnten Flüsse nicht deshalb Gegenstand eines Privateigenthums sein, weil die Wassermasse von Augenblick zu Augenblick wechselt, so wäre aus demselben Grunde auch ein Benutzungsrecht nicht möglich, weil das abfließende Wasser sich eben so sehr dieser beschränkten Herrschaft des Nutzungsberechtigten, als der ausschließlichen Herrschaft des Eigenthümers entzieht. Consequent könnte von einem Rechte am Flusse denn gar keine Rede sein, sondern nur von der factischen Möglichkeit für den angränzenden Grundbesitzer, resp. den Flußbettsbesitzer, das natürliche Recht der Occupation auszuüben und andere an der Ausübung dieses Rechts dadurch zu hindern, daß er ihnen den Eintritt in sein Grundstück und somit den Zutritt zum Wasser verwehrt. In der That fassen dann auch Andre*) das Verhältniß in dieser Weise auf. Diese Auffassung könnte jedoch nur richtig sein, wenn fließendes Wasser und Fluß dasselbe wäre, was es doch nicht ist. An der strömenden Welle als solcher ist kein Recht möglich; aber eben weil sie immer fließt, ist auch was Bleibendes da, dieses Bleibende ist der Fluß und an diesem sind Rechte möglich. Das Römische Recht ist sich dieses Unterschieds in der Unterscheidung der aqua profluens von dem flumen publicum und dem flumen privatum wohl bewußt geworden; während es die aqua profluens zu den res communes omnium zählt, — §. 1. Jnst. de rerum divis. (2. 1.) — zählt es das flumen publicum zu den res publicae — §. 2. ibid. — und das flumen privatum zu den res privatae. — L. 1. §. 4. D de fluminibus (43. 12.) Auch läßt das Römische Recht an dem flumen privatum sogar Servituten zu; zwar nicht an demselben als getrennt gedacht von dem Grundstück, da es noch keine eigne Selbstständigkeit hat, aber auch nicht an dem Grundstück als getrennt gedacht von dem flumen, da die Beziehung zu dem Wasser eine wesentliche ist, sondern an dem mit dem Grundstück identisch gedachten flumen — L. 3. §. 3. L. 9. D de servit. praed. rust. (8. 3.) — Die gemeinrechtlichen Privatflüsse haben eine solche Selbstständigkeit, daß sie nicht mehr mit dem Grundstück verschmolzen sind und darum sind auch an ihnen Rechte

*) Elwers a. a. O. S. 424. Gerber, System des deutschen Privatrechts. §. 61.

möglich und wirklich bestehen auch Rechte, die nur als Rechte am Flusse, nicht aber als Rechte am Flußbette oder dem angränzenden Grundstück ihre Erklärung finden.

Innerhalb dieser Meinungen treten noch verschiedene Schattirungen hervor. Während nämlich von der einen Seite dem Eigenthümer des Grundstücks eine unbeschränkte Disposition über den Fluß zugestanden wird, wird von der andern Seite solche beschränkt und zwar wieder in verschiedener Weise.

Es wird behauptet,*) der lange Zeit hindurch bestandene Abfluß des Wassers bewirke, daß der obere Grundbesitzer nicht alles Wasser zurückhalten, sondern dem unteren einen seinem Antheil am Flusse angemessenen Theil lassen müsse, welcher Antheil am richtigsten nach der Länge des Ufers zu bestimmen sei, oder auch der lange Zeit hindurch bestandene Gebrauch des Wassers durch den unteren Grundbesitzer begründe für diesen gegen den oberen eine Quasi-Servitut, und dieser Gebrauch dürfe ihm nicht entzogen werden. Allerdings ist in den Rechtsquellen mehrfach von der vetustas die Rede, allein nur rücksichtlich der Verbindlichkeit des unteren Grundbesitzers, das Wasser aufzunehmen, nicht aber rücksichtlich des Rechts des unteren, daß ihm das Wasser zufließe, — L. 1. §. ult. L. 2. D de aqua. (39. 3.) — und andere Stellen, worauf Bezug genommen wird — L. 3. §. 4. D de aqua quotidiana (43. 20.) L. 26 D de aqua (39. 3.) L. 7 C. de servitutibus (3. 34.) — beziehen sich auf Wasserleitungen.

Es wird ferner behauptet,**) der obere Grundbesitzer sei zwar befugt, das Wasser zur Bewässerung seines Grundstücks oder zum Betrieb seiner Mühle abzuleiten und vollständig zu verbrauchen, jedoch mit der Beschränkung, das aus dem Wasserbette abgeleitete Wasser, soweit es zur Bewässerung seines Grundstücks oder zum Betriebe seiner Mühle nicht aufgehe, auf seinem Grundstück dem Flusse wieder zuzuführen und zwar wenigstens an der Stelle, wo der Fluß nach seinem natürlichen Laufe in das Grundstück des Nachbars eintrete. Auch diese Beschränkung hat ihren Grund nur in einer unrichtigen Anwen-

*) Günther's quaestiones de jure aquarum. Elwer's über Romagnosi's Schriften vom Wasserrecht. Themis. Neue Folge. I. S. 564.

**) Kori über das Wasserrecht. Archiv f. civilist. Praxis. Bd. 18. S. 44. ff.

bung der dafür angerufenen Gesetzesstellen. — L. 1. §. 4. 13. D de aqua (39. 3.) L. 27. §. 32. D ad leg. Aquil. (9. 2.) L. 2. C de leg. Aquil. (3. 35.) — Es ist zwar richtig, daß der obere Grundbesitzer das abgeleitete Wasser nicht dem unteren beliebig zuführen kann, aber darum handelt es sich gar nicht; es handelt sich darum, ob, wenn der obere Grundbesitzer das abgeleitete Wasser weiter wegführen kann, sein unterer Nachbar am Flusse zu verlangen befugt sei, daß er das Wasser noch auf seinem Grundstück dem Flusse wieder zuführe, und das wird durch die bezogene Stellen nicht gerechtfertigt.

Eine dritte Hauptmeinung legt Gewicht auf die Natur des Flusses, welcher ein natürliches Ganzes sei, von der Quelle bis zur Mündung in einem fortwährend unterhaltenem Zusammenhange stehe, so daß der untere Theil eine Verändrung in dem obern Theile und umgekehrt der obere Theil eine Verändrung in dem untern Theile empfinde. Ueber die Folgrungen aus dieser Natur des Flusses gehen die Ansichten wieder auseinander; von allen werden zwar die Uferbesitzer als die Berechtigten anerkannt, ihre Rechte werden aber verschieden characterisirt.

Nach einer Ansicht*) hat der Uferbesitzer das Eigenthum des Flusses, soweit derselbe über sein Grundstück fließt; dieses Eigenthumsrecht ist aber zu Gunsten der übrigen Uferbesitzer dadurch ein beschränktes, daß er nur soweit darüber verfügen darf, als er dem Flusse die ihm als solchem zustehenden Eigenschaften nicht entzieht und es sollen deshalb die Grundsätze analog auf Privatflüsse anzuwenden sein, welche das Römische Recht bezüglich der Disposition über den Lauf für die öffentlichen Flüsse festsetzt. Diese Ansicht findet aber ihre Begründung nicht im positiven Recht; weder Gesetz noch Gewohnheitsrecht steht ihr zur Seite.

Nach einer andern Ansicht**) sollen Privatflüsse, wenn nicht durch specielle Rechtstitel ein anderes Verhältniß begründet ist, oder wenn sie nicht die Besitzungen nur einer Person durchfließen, nicht theilweise in dem ausschließlichen Eigenthum sich befinden, sondern im Miteigenthum sämmtlicher Uferbesitzer stehen, gemeinschaftliche

*) Funke, Beiträge zum Wasserrecht. Archiv für civilist. Praxis. Band 12. S. 285. ff.

**) v. Bulow und Hagemann, Erörterungen Band 1. S. 47. ff.

Flüsse seien; die Dispositionsbefugniß des Einzelnen soll nach den allgemeinen bei jeder Gemeinschaft zur Anwendung kommenden Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen sein, wobei indessen wiederum Einige nicht ganz gleiche Rechte annehmen, vielmehr dem obern Adjacenten die aus seiner günstigern Lage entspringenden Befugnisse zugestehen. Diese Ansicht zerfällt aber schon durch die Erwägung in sich, daß keinem Uferbesitzer irgend ein Recht auf den Fluß, wo er die Grundstücke Andrer durchfließt, zugestanden wird, also eine Gemeinschaftlichkeit gar nicht vorhanden sein kann, weßhalb auch diese Ansicht, wenngleich sie in der Praxis der Gerichtshöfe wohl Beifall gefunden, doch nicht für richtig angenommen werden kann.

Eine noch andere Ansicht*) faßt deßhalb das Verhältniß als Gesammteigenthum auf, welches aber abweichend von der Regel nicht eine Genossenschaft, sondern nur eine bestimmte objective Ordnung der gemeinsamen Beherrschung voraussetze. Das jedoch Gesammteigenthum zu nennen, scheint willkürlich. Zu Grunde liegt der richtige Gedanke, daß bei Flüssen wegen ihrer Natur mehr, wie bei allen andern Sachen, die unbeschränkte Disposition des Eigenthümers durch das Gesetz eingeschränkt werden müsse. Läßt man daher die Bezeichnung Gesammteigenthum fallen, so kommt man auf die erste Meinung zurück, wonach der Eigenthümer des Grundstücks Eigenthümer des Flusses ist, soweit er sein Grundstück durchfließt, da sich der Begriff Eigenthum der Beschränkung durch das Gesetz nicht entzieht und diese Meinung muß auch gemeinrechtlich für die allein richtige angenommen werden.**) Im Vorstehenden ist nur Rücksicht

*) Bluntschli deutsches Privatrecht I. S. 263.

**) Die Ansicht des Obertribunals über das Rechtsverhältniß der Privatflüsse nach Gemeinem Recht findet sich ausgesprochen in einem Urtheil vom 14. Januar 1842 (Arnsberger Archiv VIII. S. 301) wo dasselbe bemerkt: Nach Gemeinem Rechte stehet bei Privatflüssen einem jeden Grundeigenthümer der unbeschränkte Gebrauch des auf seinem Grund und Boden entspringenden oder durchfließenden Wassers zu, wenn nicht der unterhalb gelegene Grundbesitzer oder sonst irgend ein dritter eine Servitut darauf erworben hat. Er kann deßhalb dasselbe zur Bewässerung seines Grundstücks, sowie zu Anlagen auf denselben ableiten und benutzen, selbst wenn das ganze Wasser darauf gehen sollte. Die ein-

genommen auf das Verhältniß der aufeinander folgenden Grundstücksbesitzer; gehören aber die Grundstücke zu beiden Seiten des Flusses verschiedenen Besitzern, so ist deren Beziehung zum Flusse noch besonders in's Auge zu fassen. In Rücksicht der obern und untern Grundstücksbesitzer stehen den Besitzern der gegenüberliegenden Grundstücke dieselben Rechte zusammen zu, welche nach Obigem dem Uferbesitzer überhaupt vindicirt sind; unter ihnen selbst besteht aber, falls nicht specielle Rechtstitel ein anderes Verhältniß begründen, eine Gemeinschaft und zwar so, daß jedem das Flußbett bis zur Mitte des Flusses, die Wassermasse aber, weil die Natur des Wassers eine solche reale Theilung im Flusse nicht zuläßt, ungetheilt zur Hälfte zusteht. Für die Benutzung hat, wenn unter ihnen durch Vertrag oder Verjährung keine Theilungsnorm besteht, der Richter die Theilung zu reguliren dergestalt, daß er jedem die Hälfte des Wassers zutheilt, die entweder nach der Zeit oder nach der Quantität abgemessen wird, so daß im erstern Fall Einer um den Andern in gleichen Zeitfristen das ganze Wasser, im letztern Fall jeder zu gleicher Zeit die Hälfte des Wassers benutzt. — L. 4. D de aqua quotidiana (43. 20.)*)

§. 7.

Wenn oben bemerkt ist, daß das Allgemeine Landrecht die Rechte an Privatflüssen nicht abgeändert, sondern sie so gelassen, wie sie zur Zeit seiner Abfassung bestanden, so bleibt bei der Verschiedenheit der im gemeinen Recht herrschenden Ansichten zu untersuchen übrig, ob

zige Beschränkung des Grundeigenthümers besteht darin, daß er dem Wasser seinen natürlichen Lauf lassen muß und daß er hiernach demselben keinen andern Ort des Ablaufs von seinem Grundstück anweist, als er bisher gehabt hat.

und in dem Plenarbeschluß vom 16. Januar 1854 Entschdgen. XXVII. S. 27, wo dasselbe sagt:

Nach Gemeinem Recht wird allgemein von den Practikern die Befugniß, das Wasser ohne Veränderung des Flußbettes seitwärts abzuleiten, als ein Ausfluß des Eigenthums an der das Grundstück durchlaufenden Strecke des Flusses anerkannt und aus eben dem Grunde keine Verpflichtung, den Unterliegenden das benutzte Wasser und wenn ihnen noch soviel entzogen wird, wiederzuzuführen statuirt.

*) Elwers a. a. O. S. 428. Funke a. a. O. S. 285. Kori a. a. O. S. 46. Gesterding, Ausbeute III. S. 428.

dasselbe nicht Bestimmungen enthält, welche für die eine oder andere Ansicht sprechen.

Das Allgemeine Landrecht erkennt das Eigenthum an Privatflüssen ausdrücklich an, denn es spricht Thl. II. Tit. 15. §. 39—43 von Eigenthümern und Eigenthumsrechten; allerdings sagt es hier nicht, wer Eigenthümer sei, wem die Eigenthumsrechte zustehen; mit Rücksicht auf das zur Zeit der Abfassung geltende Recht ist es aber wohl nicht anders möglich, als die Uferbesitzer für diese Eigenthümer zu halten, und das Landrecht spricht auch Thl. I. Tit. 9. §. 191 ausdrücklich von Rechten des Grundeigenthümers im Strome der Gewässer.

Als Einschränkungen bezeichnet das Allgemeine Landrecht folgende:

Thl. I. Tit. 8. §. 99. Auch in Privatflüssen darf zum Nachtheil der Nachbarn und Uferbewohner durch Hemmung des Ablaufs derselben nichts unternommen und verändert werden, und

Thl. II. Tit. 15. §. 24 ꝛc. Einer schon vorhandenen Mühle darf ein Nachbar, durch dessen Grundstücke das zu ihrem Betriebe nöthige Wasser fließt, dasselbe nicht entziehen. — Thl. I. Tit. 23. §. 3.

Die letztere Bestimmung enthält eine Einschränkung zum Besten bestimmter Anlagen; das Eigenthum des Grundstücksbesitzers am Flusse verträgt sich sehr wohl damit, wird sogar durch das Allegat im §. 246 gradezu anerkannt, denn die Einschränkung wird als nothwendige Servitut aufgefaßt, indem der allegirte §. 3 bestimmt, daß jeder Grundbesitzer sich solche Einschränkungen müsse gefallen lassen, ohne welche ein anderes Grundstück ganz oder zum Theil völlig unbrauchbar sein würde.

Die Vorschrift des §. 99 l. c. enthält eine Einschränkung zum Besten der Flußnachbaren und Uferbewohner; geht sie so weit, wie man gewöhnlich annimmt, daß der oberhalb Liegende dem unterhalb Liegenden das Wasser vorzuenthalten nicht befugt sein soll, so kann damit ein Eigenthum am Fluß nicht bestehen. Ich halte aber diese gewöhnliche Meinung für entschieden unrichtig; mir scheint der §. 99 nur den Sinn zu haben, daß keine Stauung des Wassers stattfinden dürfe, wodurch Nachbaren und Uferbewohner Nachtheil erleiden und

sich gar nicht auf den Fall zu beziehen, wenn unterhalb Liegenden Wasser vorenthalten wird. Diese Auffassung entspricht zunächst den Worten des Gesetzes; es soll zum Nachtheil der Nachbaren und Uferbewohner durch Hemmung des Ablaufs nichts unternommen oder verändert werden, es soll also dem Nachtheil, welcher durch gehemmten Ablauf, nicht dem Nachtheil, welcher durch gehemmten Zufluß entsteht, vorgebeugt werden; es entsteht auch durch Hemmung des Zuflusses den unterhalb Liegenden nicht sowohl ein Nachtheil, als ihnen vielmehr ein Vortheil nicht zukommt. Eben so ist im folgenden §. 100 bestimmt, daß ein Jeder die über sein Eigenthum gehenden Gräben und Kanäle, wodurch das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat, zu unterhalten verbunden sei, durch welche Bestimmung ebenfalls nur dafür gesorgt ist, daß der Ablauf nicht gehemmt, nicht aber, daß auch der Zufluß nicht verändert werde. Beide Paragraphen sind gegen Hemmung des Wasserablaufs gerichtet; während nach §. 99 in Privatflüssen Niemand etwas thun darf, was den Ablauf hemmt, soll nach §. 100 bei Gräben und Kanälen der Eigenthümer des Grundstücks, worüber sie gehen, etwas thun, nämlich solche unterhalten, damit der Ablauf nicht gehemmt werde.*) Wie der §. 100 sich nicht auf Hemmung des Zuflusses bezieht, so auch nicht der §. 99. Aus der Stellung des §. 99 unter dem Marginale gesetzliche Einschränkungen zum Besten des gemeinen Wesens, aus der Zusammenstellung von Nachbarn und Uferbewohnern ist ferner zu folgern, daß die Einschränkung nicht ihren Grund hat in einem Rechte des unterhalb liegenden Uferbesitzers am Flusse, sondern nur in der Rücksicht auf das gemeine Beste. Diese Rücksicht hat aber unmöglich die Beschränkung so weit ausdehnen können, daß zum Nachtheil des in seinem Rechte Beschränkten Andere nicht blos gegen Nachtheile geschützt, sondern ihnen noch Vortheile eingeräumt werden sollten. Diese Erwägung hat das Obertribunal veranlaßt, eine temporäre und vorübergehende Aufstauung des Wassers nicht für eine Hemmung des Ablaufes

*) Deßhalb ist die Klage eines unterhalb belegenen Besitzers auf Räumung eines sein Grundstück durchschneidenden Grabens gegen den oberhalb belegenen Nachbar unstatthaft. Erkenntniß des Obertribunals vom 13. Mai 1848. Rechtsfälle IV. S. 85.

zu achten, weil man unter dem allgemeinen Ausdruck „Hemmen" nur ein gänzliches und fortdauerndes Zurückhalten des Wasserlaufs verstehen könne. Das Obertribunal bemerkt in dem Erkenntnisse vom 14. Januar 1842,*) von den aus der Natur der Sache und den allgemeinen Rechten des Grundeigenthümers abgeleiteten Grundsätzen, wie sie das Gemeine Recht aufstelle, habe das Allgemeine Landrecht sich nicht so weit entfernen wollen, daß es dem Grundeigenthümer auch nicht einmal eine temporäre Aufstauung des auf seinem Grund und Boden entspringenden oder denselben durchfließenden Wasser gestatte, sobald dieselbe zum Nachtheil irgend eines der unterhalb liegenden Grundbesitzer gereiche; die konsequente Durchführung dieses Grundsatzes würde zu dem Resultate führen, daß von den Besitzern aller Grundstücke, über welche der Bach seinen Lauf nehme, keiner als der allerletzte eine auch nur temporäre Aufstauung des Wassers vornehmen darf, es würde dieses eine völlige Umkehrung aller Verhältnisse sein. Und in einem andern Urtheil**) bemerkt das Obertribunal, die §§. 99 und 100 bezweckten zunächst, daß die angränzenden Grundstücke anderer Nachbarn nicht durch Auf- und Rückstauung des Wassers und dadurch bewirkte Ueberschwemmung desselben geschadet werde; sodann verhinderten sie eine willkührliche einseitige Verlegung des Flußbetts. Wie weit und durch welche Vorrichtungen dagegen die angränzenden Besitzer das Wasser des Privatflusses verwenden dürfen, darüber gäben jene Paragraphen keine nähere Auskunft. Es bleibe daher dem Ermessen des Richters überlassen, nach Beschaffenheit des konkreten Falles zu beurtheilen, ob eine gewisse Vorrichtung im Sinne des Gesetzes für eine durch dasselbe untersagte Hemmung des ordentlichen und gewöhnlichen Wasserlaufs zu achten sei oder nicht. Anlagen, die nur vorübergehenden Zwecken dienten und nur zeitweise eine Quantität Bachwasser ableiteten, könnten nicht unbedingt als gesetzwidrig angesehen werden.

Die Interpretation des Obertribunals ist sprachlich unrichtig. Das Wort „hemmen" bedeutet keineswegs nur ein gänzliches und fortdauerndes Zurückhalten des Wassers; der Wasserlauf wird

*) Arnsberger Archiv VIII. S. 295.

**) Arnsberger Archiv XII. S. 167.

gehemmt, wenn das Wasser zurückgehalten wird, es mag dies eine kurze Zeit oder eine lange Zeit dauern. Das Gesetz stellt es auch mit keinem Worte in das Ermessen des Richters nach Beschaffenheit des konkreten Falles zu beurtheilen, ob eine gewisse Vorrichtung im Sinne des Gesetzes für eine durch das Gesetz untersagte Hemmung des gewöhnlichen Wasserlaufs zu halten sei oder nicht. Will man eine völlige Umkehrung aller rechtlichen Verhältnisse also nicht, so kann man nur annehmen, daß der §. 99 nichts anderes bezwecke, als was er nach der Ausführung des Obertribunals zunächst bezwecken soll, nämlich zu verhindern, daß jemand etwas thue, wodurch zum positiven Schaden Anderer das Wasser zurückgestauet oder gar aus den Ufern gedrängt werde und daß die Frage, inwiefern der unterhalb Liegende ein Recht darauf habe, daß ihm das Wasser zufließe, dadurch gar nicht berührt werde. Der §. 99 ist nichts anderes, als eine Vorfluthsvorschrift. Nur bei dieser Interpretation konnte das Allgemeine Landrecht noch Veranlassung haben, zu Gunsten von Mühlen die erwähnte Einschränkung zu statuiren, was nicht nothwendig gewesen wäre, wenn der Uferbesitzer überhaupt allen unterhalb Liegenden das Wasser zufließen lassen müßte. Man sieht, daß bei dieser Interpretation das Allgemeine Landrecht mit dem Gemeinen Recht, wie es oben dargestellt ist, übereinstimmt.

Sowohl zum Beweise des Eigenthums der Uferbesitzer am Flusse als zum Beweise des Nichteigenthums hat man sich auf die Bestimmungen des Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 9. §. 225—273 über Alluvion, Inseln und verlassene Flußbette bezogen. Von denen, welche das Nichteigenthum daraus folgern, wird besonders hervorgehoben, daß, wenn der Eigenthümer des Grundstücks Eigenthümer des Flusses sei, die Erwerbung der darin entstandenen Insel nicht noch von der Besitzergreifung habe abhängig gemacht werden können. Allein das Eigenthum der Insel wird doch, wenngleich Besitzergreifung dazu kommen muß, erworben, weil sie als An- und Zuwuchs angesehen wird; es muß also das, welchem sie anwächst, im Eigenthum des Grundbesitzers sein. Es steht dem nicht entgegen, daß auch im Römischen Recht die neu entstandene Insel als Anwuchs Eigenthum des Uferbesitzers wurde und doch derselbe nicht Eigenthümer des

Flusses oder des Flußbettes gewesen sei. Es war eine Inconsequenz, die Insel als Accession zu betrachten; man übersah solche bei der nach jus gentium und darum freier zu beurtheilenden natürlichen Erwerbung; bei dem civilrechtlichen Institute des Ususfructus machte man sich derselben nicht schuldig; derjenige, welcher den Ususfruct am Ufergrundstücke hatte, erwarb nicht von selbst den Ususfruct an der Insel — L. 9. §. 4. D de usu fructu (7. 1.) — Consequent ist es nun allerdings nicht, daß nach Preußischem Recht noch eine Besitzergreifung nothwendig ist, um das Eigenthum der Insel zu erwerben; es können aber Gründe obgewaltet haben, die Consequenz aufzuopfern und solche sind wirklich maßgebend gewesen. Suarez sagt in den amtlichen Vorträgen*) bei der Schlußrevision zu Thl. I. Tit. 9. §. 254—256:

> Diese Sätze könnten neu scheinen, sie sind aber wenigstens in der Analogie gegründet. Wenn viele Rechtslehrer sogar die ganzen Inseln in flumine publico ohne Unterschied dem Staat zusprechen, so tritt man wohl den Privatbefugnissen nicht zu nahe, wenn man dem Staate das Recht beilegt, die Anwohner der Ufer anzuhalten, daß sie die Insel in Besitz und Kultur nehmen, und wenn sie das nicht wollen, dieselben einem unter ihnen, der die Kosten der Kultur ganz übernehmen will, ganz zuzuschlagen. Der Satz beruhet auf eben dem Princip, nach welchem der Staat für berechtigt gehalten wird, einen Besitzer tragbarer Ländereien, welcher sie ganz unbearbeitet liegen läßt, zur Kultur anzuhalten oder sie einem andern zur Bebauung zuzuschlagen.

Ebenso ist es nicht consequent, daß, wenn der Fluß sich ein neues Bett gebildet, der Besitzer des Grundstücks, welcher hierdurch Schaden gelitten, aus dem verlassenen Flußbett entschädigt werden soll; aber auch hier ist augenscheinlich die Consequenz der Billigkeit gewichen. Man kann also aus den Vorschriften des Allg. Landrechts über den Erwerb von Inseln und verlassenem Flußbette kein Argument gegen das Eigenthum des Uferbesitzers am Flusse entnehmen.

*) v. Kamptz, Jahrbücher XLI. S. 12.

Für die Zeit der Herrschaft des Allg: Landrechts können somit folgende Grundsätze aufgestellt werden:

Der Eigenthümer des Grundstücks ist Eigenthümer des Flusses, so weit solcher sein Grundstück durchläuft;

Fließt der Fluß zwischen Grundstücken verschiedener Eigenthümer, so steht jedem das Eigenthum bis zur Mitte des Flusses zu;

Der Flußeigenthümer kann, so weit nicht gesetzliche oder conventionelle Beschränkungen entgegenstehen, ausschließlich über den Fluß verfügen;

Gesetzlich bestehen keine anderen Beschränkungen, als daß der Flußeigenthümer nichts unternehmen darf, was einen den Nachbarn und Uferbewohnern nachtheiligen Rückstau verursacht, und daß einer vorhandenen Mühle das zum Betriebe nöthige Wasser nicht entzogen werden darf.

Das Obertribunal erkennt diese Grundsätze nicht ganz an; es wird nicht uninteressant sein, dessen in verschiedenen Urtheilen ausgeführte Ansichten hier zusammen zu stellen. Dasselbe bemerkt in einem Urtheil wahrscheinlich aus dem Jahre 1845:*)

Es kommt in Betracht, daß der Kirchheller Mühlbach ein Privatfluß ist, als dessen Eigenthümer diejenigen anzusehen sind, welche und soweit sie die angränzenden Grundstücke besitzen. Das Eigenthum an dem Privatflusse unterliegt aber dem aus der Natur der Sache Behufs Nebeneinanderbestehens der Rechte der verschiedenen Eigenthümer folgenden Beschränkungen. (Es werden sodann die Vorschriften Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 8. §. 99, 100 angezogen und solche, wie bereits mitgetheilt ist, interpretirt.) Berücksichtigt man also, daß die Anlage des Verklagten das Kirchheller Bachwasser nur in gewissen kurzen Zeiten Behufs der Vermehrung des Graswuchses der Wiese des Verklagten zuführen soll, mithin nur das zur Bewässrung der Wiese erforderliche Wasser in Anspruch genommen wird, so läßt sich aus den hier einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen über Benutzung des Eigenthums insbesondere über Benutzung der

*) Arnsberger Archiv XII. S. 167.

Privatflüsse das Widerspruchsrecht der Kläger gegen die streitige Anlage nicht begründen. Denn das Gesetz gibt dem Besitzer des an einem fließenden Gewässer belegenen untern Grundstücks keinen Vorzug auf Kosten des obern Besitzers. Beide wollen hier ihre Wiese bewässern. Wenn nun Wasser und Zeit wirklich nicht für Beide zur Wiesenbewässrung hinreichen sollten, so würde gesetzlich das gleiche Recht und die günstigere Lage des obern Besitzers, zu welchem das Wasser früher kommt und der mithin früher zum Gebrauche desselben berechtigt wird, den Ausschlag geben — §. 94 Einleit. zum Allg. L.-R. — Die von dem Appellationsrichter ausgesprochene Abweisung der Kläger erscheint daher als gerechtfertigt. Sie konnte jedoch nicht zu der Annahme führen, als sei dem Verklagten die Ableitung des Bachwassers nach Belieben zuständig und hierin den Klägern gegenüber keine Schranke gesetzt. Diese Annahme wäre irrig und ihr mußte vorgebeugt werden. Die Nutzungsrechte der Partheien sind vielmehr erst noch zu reguliren und hat Verklagter nur auf soviel Bachwasser Anspruch, als zur Bewässrung seiner Wiese nothwendig ist;*)

in einem Urtheil vom 23. Sept. 1845: **)

Dieses Recht der Uferbesitzer zur Ausübung der Mitfischerei muß man annehmen, weil allerdings die §§. 225—273. Tit. 9. Thl. I. des Allg. L.-R. über Alluvion-Inseln und verlassene Flußbette in Privatflüssen ergeben, daß die letztern als Partinenzien der anliegenden Grundstücke wenigstens in Hinsicht der Benutzung zu betrachten sind.

*) Das Irrige der Interpretation des §. 99 ist bereits zu zeigen gesucht. Die Nothwendigkeit einer Regulirung des Wassers setzte eine Gemeinschaftlichkeit voraus, die doch in der That nicht vorhanden ist. Mißbrauch des Eigenthums d. h. Gebrauch, welcher nur die Kränkung eines Andern zur Absicht haben kann, ist allerdings verboten — Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 8. §. 27. 28. — Ableitung des Wassers in der Absicht dem Andern zu schaden, was auch nach Römischem Recht unzulässig. L. 2. §. 9. D de aqua (39. 3.)

**) Arnsberger Archiv XII. S. 70.

in einem Urtheil vom 31. August 1846:*)

Die §§. 225—273, Tit. 9. Thl. I. Allg. L.-R. über Alluvion Inseln und verlassenen Flußbetten in Privatflüssen ergeben, daß die letzteren als Pertinenzien der anliegenden Grundstücke zu betrachten sind, da den anliegenden Grundstücksbesitzern der durch Alluvion, Bildung von Inseln und Veränderung eines Flußbetts entstehende Boden zuwächst, wie auch das Römische Recht im Allgemeinen gleiche Regeln über das Recht der Accession auf Flußinseln aufstellt. — L. 7. §. 5. L. 30. §. 2. D de acquir. rer. dom. (41. 1.) — Es folgt hieraus um so unzweifelhafter, daß den Anliegern eines Flusses das Eigenthum an dem letzteren nach der Ausdehnung ihres Uferbesitzes zusteht, als sich sonst keine Bestimmung vorfindet oder grundsätzlich annehmen läßt, wonach sich das Eigenthum an einem sich durch mehrere Grundstücke verschiedener Eigenthümer erstreckendem Flusse reguliren ließe;

in einem Urtheil vom 16. Dezember 1853:**)

An und für sich ist zwar jeder Eigenthümer befugt, die Sache, welche Gegenstand des Eigenthums ist, soweit nicht gesetzliche oder conventionelle Beschränkungen entgegenstehen, ausschließlich zu benutzen und darüber ausschließlich zu verfügen. Dieser Grundsatz kann aber auf Privatflüsse nicht unbedingt angewendet werden. In dem Allg. Landrecht und den besonderen Verordnungen, welche sich auf das Wasserrecht beziehen, ist nirgend ausdrücklich bestimmt, daß den Uferbesitzern das privative Eigenthum an dem Flußbette und Flußwasser, so weit der Fluß die Grundstücke derselben berührt, zustehe und das Eigenthum der gegenüberliegenden Grundbesitzer insbesondere bis in die Mitte des Flusses reiche. Aus den einzelnen Bestimmungen der Gesetze §§. 245—274, Tit. 9. Thl. I., §§. 39—45, Tit. 15. Thl. II. Allg. L.-R. folgt aber, daß das Eigenthum der Uferbesitzer an dem Privatflusse und das Eigen-

*) Entscheidungen XV. S. 365.

**) Entscheidungen XXVII. S. 48.

thum der gegenüberliegenden Besitzer insbesondere nicht lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen über das Eigenthum zu beurtheilen, sondern in mehrfacher Hinsicht beschränkt ist. — Nach dem Allen können die gesetzlichen Consequenzen, welche an sich für die Benutzung des Eigenthums und der Verfügung darüber gelten, nicht ohne Weiteres auf das beschränkte Recht der Uferbesitzer am Flußbett und Wasserschatze angewendet werden; es müssen vielmehr zugleich und wesentlich die besonderen Verhältnisse, welche hier obwalten und von Einfluß sind, in's Auge gefaßt werden.*)

Auch Schriftsteller erkennen jene Grundsätze nicht an. So unterscheidet Boele:**)

1) öffentliche Flüsse im engeren Sinne, d. h. solche, die von Natur schiffbar sind;
2) gemeinschaftliche Flüsse (nicht eingeschlossene Privatgewässer);
3) Privatflüsse im engeren Sinne (geschlossene Gewässer).

Die nicht eingeschlossenen selbstständigen Privatgewässer stehen nach seiner Ansicht in der Regel in dem Miteigenthum oder doch Mitbenutzungsrecht sämmtlicher Uferbesitzer, und er folgert dieses Miteigenthums oder Mitbenutzungsrecht aus den Bestimmungen des Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 9. §§. 167, 185, 186, über die Ausübung der Fischerei in geschlossenen Gewässern, in öffentlichen Gewässern und in nicht eingeschlossenen Privatgewässern, insbesondere aus der Zusammenstellung der nicht geschlossenen Gewässer und öffentlichen Gewässer, und aus dem Gegensatze beider zu den geschlossenen Gewässern, ferner

*) Die allegirten Vorschriften rechtfertigen die Annahme des Obertribunals nicht im geringsten. Wenn aber der Grundsatz, daß jeder Eigenthümer über seine Sache ausschließlich disponiren darf, so weit nicht gesetzliche oder conventionelle Beschränkungen entgegenstehen, bei Privatflüssen nicht anzuwenden ist, dann sollte man auch von einem Eigenthum des Uferbesitzers an dem Flusse gar nicht sprechen, weil, wo der Begriff fehlt, das Wort nicht paßt; mit dem in's Auge fassen von besondern Verhältnissen ist nichts gewonnen.

**) Beitrag zur Lehre vom Wasserrecht. Arnsberger Archiv II. S. 627.

aus den Bestimmungen der §§. 99 und 100. l. c. so wie aus der Lehre von der Erwerbung der An- und Zuwüchse Abschnitt 4. Tit. 9. Thl. I. Allg. L.-R. insbesondere §§. 245. 246. 262.

Ich glaube, daß aus meiner obigen Ausführung das Irrige der Annahme eines Miteigenthums sämmtlicher Uferbesitzer hinreichend hervorgeht.

§. 8.

Die im vorigen §. für die Zeit der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts festgestellten Grundsätze sind nun mehr oder weniger modificirt durch das Gesetz vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse. *)

Die Spitze des Gesetzes bildet der Satz

Daß jeder Uferbesitzer an Privatflüssen berechtigt ist, das an seinen Grundstücken vorbeifließende Wasser zu seinem besondern Vortheile zu benutzen. **)

Die Benutzung ist jedoch nicht unbeschränkt; es sind vielmehr einschränkende Bestimmungen getroffen zum Schutze des Interesses anderer Uferbesitzer, zum Schutze des Interesses der Triebwerksbesitzer und zum Schutze des öffentlichen Interesses. Der Umfang des Rechts der Uferbesitzer erhält durch diese seine nähere Feststellung.

*) Das Gesetz wurde, nachdem der Entwurf sieben Provinzial-Landtagen, dann den vereinigten ständischen Ausschüssen und schließlich einer Staatsraths-Commission vorgelegt worden war, erlassen für den ganzen Umfang der Monarchie mit Ausnahme der zum Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Köln gehörenden Landestheile; später durch Verordnung vom 9. Januar 1845 (G.-S. S. 35) auch in diese Landestheile eingeführt.

**) Ueber das Recht zur Benutzung der fließenden Gewässer lassen sich überhaupt drei verschiedene Systeme aufstellen; man kann dasselbe einräumen

1. denen, welche solches durch Verleihung vom Staate erworben haben,
2. den Besitzern von Grundstücken, für welche das Wasser verwerthet werden kann,
3. den Uferbesitzern.

Auf dem zweiten System beruht die Wiesen-Ordnung für den Kreis Siegen vom 28. October 1846 (G.-S. S. 485), auf dem dritten das Gesetz vom 28. Februar 1843. Am meisten natürlich und historisch begründet erscheint dieses letztere System.

I. Das Recht des Uferbesitzers zur Benutzung des vorüberfließenden Wassers unterliegt der Beschränkung, daß

a) kein Rückstau über die Gränzen des eignen Grundstücks hinaus und keine Ueberschwemmung oder Versumpfung fremder Grundstücke verursacht werden darf;

b) das abgeleitete Wasser in das ursprüngliche Bett des Flusses zurück geleitet werden muß, bevor dieser das Ufer eines fremden Grundstücks berührt; *)

rücksichtlich welcher Beschränkungen aber, wenn mehrere aneinander gränzende Uferbesitzer über eine Anlage einverstanden sind, die Grundstücke derselben als ein einziges Grundstück angesehen werden;

c) wenn die gegenüber liegenden Ufer verschiedenen Besitzern gehören, jeder von Beiden ein Recht auf Benutzung der Hälfte des Wassers hat. (Ges. §. 13. 14.)

Die Fassung des Gesetzes rücksichtlich der Zurückleitungspflicht ist eine ungenaue. Da der Fluß das Ufer eines fremden Grundstücks auch dann berührt, wenn an dem andern Ufer, als an welchem die Ableitung geschehen ist, das Grundstück eines dritten anfängt, so könnte die Frage entstehen, ob auch in diesem Falle die Zurückleitung statt finden müsse. Nachdem beim Obertribunal sich verschiedene Ansichten hierüber geltend gemacht hatten, ist im Plenarbeschluß vom 16. Januar 1854 **) angenommen, daß unter dem Ufer eines fremden Grundstücks das Ufer an der Seite der Ableitung und nicht das Ufer an der dieser gegenüber liegenden Seite zu verstehen sei und es ist zur Rechtfertigung dieses Satzes folgendes bemerkt:

Nach keiner der vor dem Gesetze von 1843 in Preußen bestehenden Gesetzgebungen habe dem zur Bewässrungsableitung berechtigten

*) Die natürliche Beschaffenheit der Flüsse bringt es mit sich, daß der obere Uferbesitzer dem unteren die Benutzung unmöglich machen kann. Dies zu beseitigen, ist Aufgabe der Gesetzgebung. Das Gesetz sucht diese Aufgabe zu lösen durch die Vorschrift, daß das aus dem Flusse abgeleitete Wasser zurückgeleitet werden muß, ehe der Fluß ein fremdes Grundstück berührt; sie kann auch gelöst werden durch Beschränkung der Benutzung auf eine bestimmte Zeit oder auf ein bestimmtes Maß. Wie sie am besten gelöst werden kann, ist mehr Sache der Technik.

**) Entscheidungen XXVI. S. 476.

Uferbesitzer die Zurückleitung schon dann obgelegen, wenn am jenseitigen Ufer das Grundstück eines dritten beginne. Da nun die ganze Pflicht der Zurückleitung eine Beschränkung des Eigenthums zu Gunsten der allgemeinen Nutzbarmachung der Flüsse in sich schließe, so könne die Vermuthung für eine Ausdehnung dieser Pflicht niemals sprechen, um so weniger aber dann, wenn diese Ausdehnung eben einer zweckmäßigen Bewässerungsbenutzung der Privatflüsse so hinderlich entgegentrete. Denn es lasse sich gewiß nicht voraussetzen, daß das Gesetz das anerkannte Princip des Eigenthums unter Abändrung der frühern Gesetzgebung da habe beschränken wollen, wo diese Beschränkung dem Zwecke des Gesetzes, der bessern Cultur augenscheinlich schädlich werde. Eine unbefangene Würdigung der Vorschriften des Gesetzes vom 28. Februar 1843, welches sich, wie aus dessen Motiven mit voller Bestimmtheit zu entnehmen sei, insoweit wesentlich den in der französischen Gesetzgebung (Art. 641. 644 des Code civil) angeschlossen habe, zeige aber auch die Unzulässigkeit der entgegenstehenden Ansicht schon nach dem Wortsinne. Der §. 1 gebe jedem Uferbesitzer an Privatflüssen das Benutzungsrecht des Wassers, ohne Rücksicht also, ob beide Ufer einen oder verschiedene Eigenthümer haben. Die Angränzung gebe das Recht zur Benutzung. Dieses selbe, das dem einen wie dem andern Uferbesitzer zustehende Recht, sei es nun, was nach §. 13 der Beschränkung unterliege, daß das abgeleitete Wasser in das ursprüngliche Bett des Flusses zurück geleitet werden müsse, bevor dieser das Ufer eines fremden Grundstücks berühre. Nach der Natur der Sache sei die Zurückleitung nur an dem Ufer möglich, wo die Ableitung erfolgt sei; es könne also, wenn vom Ufer der Zurückleitung die Rede sei, logisch und sprachlich richtig darunter nur das Ufer der Ableitung verstanden werden. Der Ausdruck „bevor der Fluß das Ufer eines fremden Grundstücks berührt" sei also synonym mit demjenigen „bevor er das Ufer des Ableitenden verläßt," (Art. 644 Code Napoleon) denn er berühre an der hier allein in Rede stehenden Ableitungsseite ein fremdes Ufer nicht eher, als er das des Ableitenden verlassen habe. Die entgegengesetzte Uferseite sei hierbei ganz gleichgültig. Daß an diese dabei nicht gedacht sein könne, folge aus dem Gesetz:

Sind mehrere aneinander gränzende Uferbesitzer über eine Anlage einverstanden, so werden die Grundstücke derselben als ein einziges Grundstück angesehen.

Von aneinander gränzenden Uferbesitzern könne nur an demselben Ufer die Rede sein, das entgegengesetzte sei ja eben durch den Fluß geschieden. Betrachte nun das Gesetz rücksichtlich der Pflicht der Zurückleitung das an der Uferseite des Ableitenden auf dessen Grundstück folgende Grundstück eines einverstandenen Nachbarn für eines mit dem Ableitenden, so sei es nicht damit vereinbar, daß es dem entgegengesetzten Ufer eine Befugniß habe einräumen wollen, die ja die ganze Gesetzbestimmung vereiteln würde. Daß aber nicht etwa der §. 13 lediglich auf einen Besitz beider Ufer Anwendung finde, folge nicht nur aus der allgemeinen Fassung, sondern auch aus der Erwägung, daß entgegengesetzten Falles in Betreff verschiedener Besitzer an beiden Uferseiten, denen nach §. 1 das Ableitungsrecht entschieden zustehe, durchaus eine Vorschrift über die Zurückleitungspflicht fehlen, eine solche mithin zum Schaden der unterhalb liegenden Grundstücke gar nicht vorhanden sein würde, was nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben könne. Hiernach müsse daher die Auslegung des §. 13, nach welcher die unbedingte Rückleitung, sobald ein fremdes Grundstück auch nur auf dem gegenüber liegenden Ufer beginne, eintreten solle, als unstatthaft zurückgewiesen werden. Aus dem §. 13 lasse sich weder die Ansicht, daß alles abgeleitete Wasser, noch die Ansicht, daß ein Theil des abgeleiteten Wassers zurückgeleitet werden müsse, herleiten; derselbe verhalte sich vielmehr über die vorliegende Streitfrage überhaupt nicht.

Diese Ausführung des Obertribunals ist im Ganzen richtig. Die Vorschrift §. 13 regulirt nur das Verhältniß der ober- und unterhalb liegenden Uferbesitzer; ob die Grundstücke an demselben Ufer oder an verschiedenen Ufern liegen, ist dabei einerlei; es kommt nur in Betracht, daß sie auf einander folgen; Grundstücke, die sich gegenüber liegen, sind soweit nicht auf einander folgende Grundstücke. Die Denkschrift zum Entwurf des Gesetzes bestätigt dies, indem sie bemerkt:

„Der Uferbesitzer darf durch seine Anlage keinen Rückstau über die Gränzen des eignen Grundstücks hinaus und keine Ueber-

schwemmung oder Versumpfung fremder Grundstücke verursachen; er muß das abgeleitete Wasser in das ursprüngliche Bett zurückleiten, bevor dieses das Ufer eines fremden Grundstücks berührt. So ist dem Uferbesitzer nach oben und nach unten hin die Gränze gesetzt, die, eine selbstständige Frucht bringende Verwendung des Wassers gestattend, jedem Eingriff in die Rechte der Nachbarn, denen die gleiche Benutzung des Wassers gesichert bleiben muß, einen festen Schutz entgegen stellt."

Die Vorschrift, daß das abgeleitete Wasser zurückgeleitet werden soll, schließt den Verbrauch des Wassers nicht aus; nicht alles Wasser, was abgeleitet ist, muß zurückgeleitet werden, sondern nur dasjenige, was nach der Benutzung übrig geblieben ist. Der Uferbesitzer braucht dafür nicht einzustehen, daß Wasser verdunstet oder in die Erde dringt, er kann auch das Wasser so lange zurückhalten, als er will, und solches innerhalb seines Grundstücks in großen Bassins sammeln.

Durch die Bestimmung des §. 14 des Gesetzes, daß, wenn die gegenüberliegenden Ufer verschiedenen Besitzern gehören, ein jeder von Beiden ein Recht auf Benutzung der Hälfte des Wassers hat, werden die Verhältnisse der gegenüberliegenden Uferbesitzer regulirt. Auch bei ihrer Anwendung tauchen wieder Schwierigkeiten auf, wenn die Gränzen der Grundstücke an der einen Seite nicht correspondiren mit den Gränzen der Grundstücke an der andern Seite, oder wenn Grundstücke nach oben hin beide Ufer, nach unten hin nur ein Ufer umfassen, oder wenn Wasserleitungen an verschiedenen Punkten stattfinden. Diese Schwierigkeiten aber lösen sich einfach, wenn man nur ohne vorgefaßte Meinung den §. 14 richtig interpretirt. Derselbe gibt, wenn die gegenüberliegenden Ufer verschiedenen Besitzern gehören, einem Jeden von Beiden ein Recht auf Benutzung der Hälfte des Wassers. Fragen wir, welchen Wassers, so kann die Antwort nur sein, des Wassers, welches sich zwischen den beiden Ufern befindet. Der §. 14 berührt aber gar nicht die Frage, welches Wasser im Flusse sein muß, sondern bestimmt nur, nach welchen Verhältnissen das vorhandene zu benutzen sei, er drückt nichts anders aus, als in Verbindung mit §. 1, zu dessen nähere Bestimmung er gegeben ist, den Satz,

jeder Uferbesitzer ist, wenn die Ufer sich im Besitze Verschiedener befinden, befugt, das an seinem Grundstück vorüberfließende Wasser zur Hälfte zu seinem Vortheil zu benutzen. Wenn nun der §. 14 nichts anders besagt und in demselben darüber, welches Wasser an dem Grundstücke vorüberfließen müsse, keine Vorschrift gegeben ist, wenn ferner der §. 13 sich auf gegenüberliegende Uferbesitzer, wie bemerkt, gar nicht bezieht, so fehlt es auch an einer gesetzlichen Bestimmung, daß jeder Uferbesitzer ein Recht darauf habe, daß ihm die Hälfte des Wassers zur Disposition bleibe, welches vorhanden sein würde, wenn gar keine Ableitung stattgefunden hätte. Jeder Uferbesitzer kann daher die Hälfte des vorbeifließenden Wassers benutzen, es kommt gar nicht darauf an, ob er schon weiter oben Wasser abgeleitet hat; er braucht sich solches gar nicht anrechnen zu lassen, selbst wenn er demselben Uferbesitzer gegenüber wiederum Wasser ableiten will; ohne Rücksicht auf frühere Verwendung steht Jedem das Recht zu, die Hälfte des vorbeifließenden Wassers zu benutzen. Das Gesetz kennt gar kein vorbeifließendes Wasser, was von verschiedenen gegenüberliegenden Uferbesitzern nur einer benutzen dürfte. Eine Bestätigung dieser Ausführung finde ich auch in dem im §. 14 allegirten §. 27. Wenn im Wege des Expropriationsverfahrens der Unternehmer einer Bewässerungsanlage die Benutzung des jenseitigen Ufers zum Anschlusse eines Stauwerks verlangt, so hat nach §. 27 der Besitzer des jenseitigen Ufers die Wahl zwischen vollständiger Entschädigung oder Mitbenutzung des aufgestauten Wassers zur Hälfte und, wenn er Ersteres wählt, so verliert er das Recht auf Letzteres. Da ihm das Recht zur Benutzung der Hälfte des Wassers schon an sich gebührt, so kann es nicht ein Aequivalent dafür sein, daß er den Anschluß des Stauwerks an sein Ufer gestattet. Gesetzt nun den Fall, er habe die Hälfte des Wassers bereits weiter oben abgeleitet und der Besitzer des andern Ufers wolle weiter unten ein Stauwerk anlegen und verlange zu diesem Zwecke von ihm den Anschluß an sein Ufer, so kann er zwischen Entschädigung oder Mitbenutzung des aufgestauten Wassers zur Hälfte wählen, denn daß im vorausgesetzten Falle der §. 27 nicht anzuwenden sei, läßt sich nicht behaupten; er muß also an und für sich ein Recht auf Mitbenutzung des Wassers haben, trotzdem er oben schon das Wasser zur Hälfte

abgeleitet hat, weil, wie bemerkt, das Recht zur Mitbenutzung des Wassers keine Art der Entschädigung ist; es kann also der Uferbesitzer dadurch, daß er das Wasser oben zur Hälfte abgeleitet hat, nicht schon das Recht verloren haben, auch das Wasser weiter unten hin zur Hälfte abzuleiten. Ich kann deshalb dem schon erwähnten Plenarbeschluß des Obertribunals vom 16. Januar 1854:

> Der Uferbesitzer eines Privatflusses, welcher an einer Stelle seines Grundstücks nach dem ihm zustehenden Rechte das Wasser zur Bewässrung abgeleitet hat, braucht die im §. 13 Nro. 2 des Gesetzes vorgeschriebene Zurückleitung desselben in der Regel erst in dem Punkte vorzunehmen, wo an der Seite der geschehenen Ableitung sein Eigenthum an dem Ufer aufhört. Beginnt auf dem gegenüber liegenden Ufer vor diesem Punkte ein fremdes Grundstück, so muß dem Besitzer desselben die Hälfte des Wassers zur Disposition bleiben, welches vorhanden sein würde, wenn die Zurückleitung des Wassers unmittelbar vor diesem Punkte erfolgt wäre, an welchem das gegenüber liegende Grundstück beginnt.

in seinem letzten Theile nicht beitreten. Das Obertribunal rechtfertigt auch diesen Theil seines Beschlusses nicht sowohl, als es vielmehr die andere Ansicht, daß, wenn auf dem andern Ufer, als an welchem die Ableitung geschehen, ein fremdes Grundstück beginnt, die ganze abgeleitete Wassermasse zurückgeleitet werden müsse, widerlegt, die Ansicht aber, daß die Hälfte des Wassers im Flusse sein müsse, als richtig voraussetzt. Die Fassung der zur Entscheidung des Plenums gestellten Frage mag die Veranlassung gewesen sein. Der von mir vertheidigten Ansicht ist auch v. Wangenheim, *) welcher in einigen Beispielen die Sache sehr klar veranschaulicht.

Erstes Beispiel: Gesetzt A. besitzt das linke, B. das rechte Ufer des Flusses und zwar mit so correspondirenden Gränzen nach oben, daß der Uferbesitz des Einen genau dem Uferbesitz des Andern gegenüber anfängt. Bei diesem denkbar einfachsten Verhältniß der Intressen gegenüber liegender Uferbesitzer zu einander hat die erste gleichmäßige Theilung des Wasserlaufs keine andere Schwierigkeit,

*) Die befreite Undine, S. 19.

als die uns hier nicht kümmernde technische Vorrichtung des Wehrs oder der Schleusen.

Wenn aber bei einiger Ausdehnung des beiderseitigen Uferbesitzes die einmalige Ableitung nicht genügt und wiederholte Ableitungen aus dem natürlichen Flußbette mit Nutzen ausführbar sind, nachdem durch die Berieselung das Wasser der vorhergehenden Ableitungen demselben theilweise wiedergegeben, auch wohl frisches Quellwasser hinzugekommen ist, so trübt sich die ursprüngliche Klarheit durch die in Betracht kommenden Nebenumstände. Angenommen B. hat zwischen der ersten und zweiten Ableitung seinen ursprünglichen Wasserantheil durch successive Ueberrieselung seiner Uferstrecke in das natürliche Flußbette ganz wieder hinunter gelassen, A. aber bei minder günstiger Formation seines Terrains oder aus sonst beliebigen Gründen dies nur theilweise gethan, seine Hauptwässerung fängt erst dem Punkt gegenüber an, auf welchem die des B. aufhört; A. führt also die erste Ableitung weiter als B. Soll eine neue Ansammlung des Wassers im ursprünglichen Flußbett wieder als gemeinschaftliches Eigenthum angesehen werden, an dem A. bei einer wiederholten Ableitung dieselben Ansprüche hat, wie B.? Die neue Ansammlung von Wasser im ursprünglichen Flußbett ist gemeinschaftlich, B. muß sich die wiederholte gleiche Theilung mit A. gefallen lassen.

Zweites Beispiel: Die Gränze des einander gegenüberliegenden Uferbesitzes von A. und B. correspondirt nach oben nicht, A. reicht mit seinem Ufer höher am Fluß hinauf als B. Gesetzt nun A. hat an dem höhern Theile seines Ufers eine theilweise Ableitung des Flusses vorgenommen, die sich abwärts über die Linie hinaus erstreckt, auf welcher der gegenüber liegende Uferbesitz des B. seinen Anfang nimmt. B. beabsichtigt jetzt ebenfalls eine Ableitung. Es fragt sich, darf B. den durch die erste Ableitung des A. geschwächten Wasserlauf gleichwohl nur zur Hälfte in Anspruch nehmen oder welche andere Ausgleichung soll nunmehr zwischen A. und B. stattfinden? A. war bei der ersten obern Ableitung in seinem Recht, er bleibt darin, bis auf seiner Seite der Fluß das Ufer eines fremden Grundstücks berührt. B. hat also überhaupt nur ein Recht an dem Residuum oder an der neuen Ansammlung im natürlichen Bette des Flusses

von da ab, wo dieses an sein Ufer gelangt, und sein Recht erstreckt sich nur auf die Hälfte des Inhalts, er muß mit A. theilen, obgleich A. oben schon einmal Wasser abgeleitet und dieses noch hinter sich hat.

Drittes Beispiel: A. besitzt oberhalb beide Ufer, unterhalb nur das linke, B. das rechte. A. unternimmt auf der obern Strecke, wo ihm beide Ufer gehören, die Ableitung des ganzen Wasserlaufs auf das linke Ufer und setzt diese Ableitung so weit fort, als ihm dieses Ufer gehört, so daß für B. nichts übrig bleibt, als dasjenige Wasser, dessen sich die Leitung des A. durch Rieselung successive entledigt. Auch hier ist A. in seinem Rechte; er hat keine Verpflichtung, seine Ableitung des ganzen Wasserlaufs früher in das ursprüngliche Bett des Flusses zurückzuführen, als bis auf seiner Seite der Fluß das Ufer eines fremden Grundstücks berührt. B. hat nur ein Anrecht auf das Wasser, welches sich successive im ursprünglichen Bette des Flusses wieder ansammelt und muß sich auch dessen Theilung mit A. gefallen lassen.

So den §. 14 interpretirt, kann es kommen, daß mancher Uferbesitzer kein Wasser im Flusse vorfindet, was er ableiten kann, und bei der Bestimmung, daß wenn mehrere an einander gränzende Uferbesitzer über eine Anlage einverstanden sind, die Grundstücke derselben als ein einziges angesehen werden sollen, kann es kommen, daß dies bei sehr vielen Uferbesitzern zutrifft und das Wasser allein von den Grundbesitzern der einen Uferseite benutzt wird. Hat man bei Abfassung des Gesetzes diese Folgen nicht gewollt, so hat man übersehen, die nöthigen Bestimmungen zu treffen; diese ergänzen zu wollen, würde die Gränze der Interpration überschreiten.

Die Vorschrift, daß jeder der gegenüber liegenden Uferbesitzer ein Recht auf Benutzung der Hälfte des Wassers habe, könnte man so auslegen, daß jeder willkührlich unbekümmert um den andern, sich die Hälfte des Wassers aneignen könne, und so legt auch das Obertribunal in dem erwähnten Plenarbeschluß diese Vorschrift aus, indem es bemerkt, der §. 14 gestatte keinen Widerspruch des Einen oder Andern, keine Gemeinsamkeit der Benutzung, es lasse die Wassermenge, die sich nach wissenschaftlichen Systemen messen lasse, Jedem halb zur Benutzung, Jeder könne mithin ableiten, er dürfe nur dem

Andern nicht mehr als die Hälfte entziehen. Allein die Jedem zustehende Hälfte des Wassers ist doch keine individuelle, sondern eine ideelle, das ganze Wasser ist ungetheilt. Zwischen den gegenüber liegenden Uferbesitzern besteht also rücksichtlich des zu benutzenden Wassers eine Gemeinschaft. Nach allgemeinen Rechtsregeln ist Niemand befugt, sich einseitig seinen Theil der gemeinschaftlichen Sache zuzueignen; diese allgemeinen Rechtsregeln sind durch das Gesetz nicht abgeändert. Eine Folge davon ist, daß zwischen den gegenüberliegenden Uferbesitzern eine Regulirung, und zwar, falls sie sich nicht einigen können, durch die zuständige Behörde stattfinden muß, wie dies auch nach gemeinem Rechte der Fall ist, und daß Jeder in der Benutzung des Wassers nur durch das Nutzungsrecht des Andern beschränkt ist und also volle Benutzung hat, wenn das Recht des Andern auf Benutzung fortfällt. Grade um dieses anzudeuten, scheint mir im §. 14 der §. 27 allegirt zu sein.

II. Gegen Anlagen, welche der Uferbesitzer zur Benutzung des Wassers in Gemäßheit des ihm nach §. 1 und 13 des Gesetzes zustehenden Rechtes unternimmt, kommt den Besitzern von Mühlen und Triebwerken, welche bei der Publication des Gesetzes rechtmäßig bestanden, ein Widerspruchsrecht zu, wenn dadurch

a) ein auf speciellere Rechtstitel beruhendes Recht zur ausschließlichen Benutzung des ganzen Wassers oder eines bestimmten Theiles desselben ($^1/_4$, $^1/_3$ u. s. w.) beeinträchtigt, oder
b) das zum Betriebe in dem Umfange, worauf sie durch specielle Rechtstitel ein Recht haben oder in Ermangelung eines solchen Rechts in dem bisherigen Umfange nothwendige Wasser entzogen wird. (Gesetz §§. 16 und 17.)

Unter speciellen Rechtstiteln sind alle die Titel zu verstehen, wodurch überhaupt Privatrechte erworben werden. Nach dem Entwurf des Gesetzes sollte blos ein verliehenes Recht berücksichtigt werden, später hat man für zweckmäßig erachtet jedes durch specielle Rechtstitel erworbene Recht dafür zu substituiren. Zu den speciellen Rechtstiteln gehört unbedenklich auch die Verjährung. Die Erklärung des vorsitzenden Ministers bei Berathung des Gesetzes, die Verjährung habe das Gesetz mit gutem Grunde ausgeschlossen und den

Nachweis eines ausdrücklich verliehenen Rechts zur Bedingung gemacht, weil eben die mißbräuchliche Anmaßung einer Sache, die zum eignen Gebrauche nicht genützt werde, jedoch Andern von großem Nutzen sein könne, durch das Gesetz aufgehoben werden solle, ist nicht mehr zutreffend und von Erheblichkeit, nachdem an die Stelle des ausdrücklich verliehenen Rechts ein auf speciellen Rechtstitel beruhendes Recht gesetzt ist. Aber um sich auf die Verjährung berufen zu können, müssen auch alle diejenigen Voraussetzungen vorhanden sein, welche nach den Vorschriften über Verjährung zutreffen müssen, wenn überhaupt durch Verjährung ein Recht erworben werden soll; es muß also vor Allem Besitz vorhanden sein. Daß aber der Triebwerks-Besitzer dadurch, daß ihm alles Wasser zugeflossen ist und er mittels seiner Stauwerke solches dem Triebwerk zugeführt, nicht in den Besitz des erst zufließenden Wassers und nicht in den Besitz des Rechts kommt, daß ihm das Wasser zufließe, scheint mir einleuchtend zu sein. Der Triebwerks-Besitzer hat über das erst noch zufließende Wasser durchaus keine thatsächliche Herrschaft, er befindet sich thatsächlich nicht in der Lage über dasselbe willkührlich zu verfügen; es kann also von einem Besitze dieses Wassers gar keine Rede sein — Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 7 §. 1 u. 3. — Eben so kann in dem bloßen Zufließen des Wassers keine Ausübung eines Rechts Seitens des Triebwerks-Besitzers gefunden werden, weil sein Wille dabei gar nicht thätig ist, weil weder er etwas thut, noch ein Anderer etwas thut oder sein Thun duldet — Allg. L.-R. §. 4, 78, 80, 81 l. c. — Es kann also daraus, daß seit langen Jahren dem Besitzer des Triebwerks das Wasser zugeflossen ist, nicht gefolgert werden, daß er durch Verjährung das Recht erworben habe, daß ihm das Wasser auch ferner noch in derselben Weise zufließe;*) man muß sich hüten Verjährung und

*) Gemeinrechtlich wird dies ausgedrückt durch den Satz Solus aquae decursus per se nullam inducit praescriptionem. cf. Stryck usus modernus Pand. lib. VIII. Tit. 3. §. 9. Eine Verjährung nimmt an der Code civil §. 642 und läßt solche begründet werden durch einen 30jährigen ununterbrochenen Besitz von dem Zeitpunkt an gerechnet, wo der Eigenthümer des unterhalb liegenden Grundstücks ins Auge fallende Anlagen gemacht und vollendet hat, die dazu bestimmt sind, den Fall und Lauf des Wassers auf sein Eigenthum zu erleichtern.

Vetustas (langjähriger Zustand) mit einander zu verwechseln. Etwas anderes ist es, wenn zu dem Zufließen des Wassers noch eine Willensäußerung des Triebwerks-Besitzers hinzukommt, wenn er durch ein Verbot des Ableitens, welchem der oberhalb liegende Uferbesitzer nachgekommen ist, sich in den Besitz eines Untersagungsrechts gesetzt hat; hiervon wird noch weiter unten die Rede sein.

In §. 16 des Gesetzes ist bloß erwähnt, daß das zum Betriebe des Triebwerks im bisherigen Umfange nothwendige Wasser nicht entzogen werden dürfe; aus dem §. 17 geht aber hervor, daß auch das zu dem Betriebe, wozu der Inhaber des Triebwerks vermöge eines speciellen Rechtstitels befugt ist, erforderliche Wasser nicht entzogen werden dürfe; es soll nämlich der Betrieb im bisherigen Umfange erst dann maßgebend sein, wenn ein vermöge speciellen Rechtstitels berechtigter Betrieb nicht vorhanden ist, also wenn der Betrieb im bisherigen Umfange eine geringere Quantität Wasser verlangt, als der vermöge speciellen Rechtstitels berechtigte Betrieb, der Triebwerksbesitzer einen Anspruch darauf haben, daß ihm die nach letzterm erforderliche Wassermasse verbleibe, umgekehrt aber einen Anspruch nur auf diese Wassermasse, wenn der Betrieb im bisherigen Umfange eine größere Quantität Wasser verlangt. *) Behauptet der Uferbesitzer, daß der Betrieb im bisherigen Umfange das Maß der dem Inhaber des Triebwerks zustehenden Berechtigung überschreite, so muß er dies beweisen; der Beweis liegt dem Triebwerksbesitzer ob, wenn er behauptet, daß ihm vermöge speciellen Rechtstitels die Befugniß zustehe, den Betrieb über den bisherigen Umfang auszudehnen. Es ist nicht recht begreiflich, warum der Besitz im bisherigen Umfang weniger geschützt ist, wenn ihm eine geringere Berechtigung noch zur Seite geht, als der Fall ist, wenn ihm gar keine Berechtigung zur Seite geht. Das Richtige wäre wohl, wenn dem Triebwerksbesitzer der Betrieb im bisherigen Umfange immer gesichert bliebe. Nach dem

*) Der §. 16 enthält somit eine Lücke und der Eingang des §. 17: „wenn in dem Falle der §. 16. Litt. b." ist sprachlich unrichtig, weil der Fall §. 17. Nr. 2. gar nicht der Fall des §. 16. Litt. b. ist. Diese mangelhafte Redaction hat wohl ihren Grund darin, daß der jetzige §. 17. im Entwurfe des Gesetzes ganz fehlte.

Entwurf des Gesetzes sollte das auch geschehen; ein Fehler war es aber allerdings, daß in diesem das Maß der Berechtigung gar nicht berücksichtigt war.

Unter dem Betriebe in dem bisherigen Umfange ist der zur Zeit der Publication des Gesetzes bestandene zu verstehen, bestimmt sich aber nicht lediglich nach dem thatsächlich bestandenen Gewerbebetriebe, sondern auch, wie aus den Motiven des Gesetzes erhellet, nach der Leistungsfähigkeit des Triebwerks.*)

Wer künftig, bestimmt das letzte Alinea des §. 16, ein Triebwerk anlegt oder erweitert, ohne ein ausdrücklich verliehenes Recht zu haben, soll zu einem solchen Widerspruch nicht berechtigt sein. Im Entwurf des Gesetzes war hinter den Worten „ein ausdrücklich verliehenes Recht" Litt. a allegirt und dadurch angedeutet, daß der Ausdruck „ohne ein ausdrücklich verliehenes Recht zu haben" soviel heißen sollte, als ohne ein ausdrücklich verliehenes Recht zur ausschließlichen Benutzung des ganzen Wassers oder eines bestimmten Theiles zu haben. Da nun in §. 16 des Entwurfs den ältern Triebwerks-Besitzern ein Widerspruchsrecht gegen Anlagen des Uferbesitzers nur gegeben war, wenn dadurch

a) ein ausdrücklich verliehenes Recht zur ausschließlichen Benutzung des ganzen Wassers oder eines bestimmten Theiles desselben beeinträchtigt oder
b) das zum Betriebe im bisherigen Umfange nothwendige Wasser entzogen wird,

so hatte jene Vorschrift nur den Sinn, daß, wer künftig ein Triebwerk anlege oder erweitere, ohne ein ausdrücklich verliehenes Recht auf ausschließliche Benutzung des ganzen Wassers oder eines bestimmten Theiles desselben zu haben, ein Widerspruchsrecht deshalb, weil ihm das zum Betriebe im bisherigen Umfange nothwendige Wasser entzogen werde, nicht haben solle. Bei Berathung des Gesetzentwurfs ist der §. 16 Litt. a dahin umgeändert, daß an Stelle des ausdrück-

*) Entscheidungen des Obertribunals XXXV. S. 173. Der Ausdruck Betrieb im bisherigen Umfang scheint hiernach nicht glücklich gewählt; bei einiger Lebensdauer des Gesetzes wird es auch immer schwerer werden, diesen Betrieb im bisherigen Umfang festzustellen.

lich verliehenen Rechts ein auf speciellern Rechtstiteln beruhendes Recht gesetzt ist; in dem letzten Alinea des §. 16 hat man aber bewußt oder unbewußt ein ausdrücklich verliehenes Recht stehen gelassen und das Allegat „Litt. a", weil es nicht mehr ganz paßte, fortgelassen. Dadurch wurde der Sinn natürlich nicht geändert. Wie schon bemerkt, ist jedoch der §. 16 durch den neu hinzugekommenen §. 17 ergänzt und dem Triebwerks-Besitzer gegen die Benutzung des Wassers Seitens des Uferbesitzers auch dann ein Widerspruchsrecht eingeräumt, wenn sein durch specielle Rechtstitel berechtigter Betrieb beeinträchtigt wird. Deßhalb fragt es sich, ob derjenige, welcher künftig ein Triebwerk anlegt oder erweitert, nicht blos dann ein Recht zum Widerspruch habe, wenn ihm das Recht zur ausschließlichen Benutzung des ganzen Wassers oder eines bestimmten Theiles, sondern auch dann, wenn ihm das Recht des Betriebs des Werkes in einem bestimmten Umfange ausdrücklich verliehen ist. Es scheint, daß man ihm auch im letztern Falle das Recht des Widerspruchs zugestehen müsse. Denn wenn gleich die Worte ohne ein ausdrücklich verliehenes Recht zu haben, ursprünglich nur das Recht zur ausschließlichen Benutzung des ganzen Wassers oder eines bestimmten Theiles desselben bezeichneten, so war das doch nur deßhalb der Fall, weil ursprünglich von keinem andern Rechte, was einen Widerspruch begründete, die Rede war. Das Princip ist, Triebwerke, welche nach Publication des Gesetzes angelegt werden, sollen sich zum Nachtheil der Uferbesitzer des ältern Triebwerken gewährten Privilegs, daß ihnen das zum Betriebe nöthige Wasser nicht entzogen werden dürfe, nicht mehr erfreuen, durch specielle Rechtstitel erworbene Rechte sollen aber auch rücksichtlich der neuern Triebwerke nicht verletzt werden. Uebrigens versteht es sich wohl von selbst, daß, wenn ein vor Publication des Gesetzes bestandenes Triebwerk erweitert wird, demselben das Wasser nicht entzogen werden darf, welches zum Betriebe in dem Umfange vor der Erweitrung nöthig war; wenn der Wortlaut des Gesetzes dem entgegen ist, so scheint das nur in einer fehlerhaften Redaction zu liegen. Eben so versteht es sich von selbst, daß das ausdrücklich verliehene Recht nur wirksam ist, wenn und soweit der Verleiher ein Recht zur Verleihung hatte, insbesondere

kann in der polizeilichen Concession zur Anlage eines Triebwerks eine solche wirksame Verleihung nicht gefunden werden, weil der Polizeibehörde, abgesehen von Expropriationsfällen, nirgends das Recht gegeben ist, Rechte an Privatflüssen zu verleihen. Will der Triebwerksbesitzer sich gegen spätere Beeinträchtigungen schützen, so muß er sich mit den Uferbesitzern, deren Rechte beschränkt werden sollen, und welche allein Rechte verleihen können, benehmen.

Das Widerspruchsrecht der Triebwerksbesitzer gegen Anlagen der Uferbesitzer ist im Rechtswege geltend zu machen, auch dann, wenn es sich auf die Entziehung des zum Betriebe im bisherigen Umfange nöthigen Wassers gründet. Der §. 23 des Gesetzes, aus welchem entnommen werden könnte, daß in dem letztern Falle die Entscheidung mit Ausschluß des Rechtsweges der Regierung zustehe, findet außerhalb des Provocationsverfahrens, wovon die §§. 20—22 handeln, keine Anwendung. *)

III. Wenn bei Ausführung von Bewässerungsanlagen ein öffentliches Interesse, wie das der Schifffahrt 2c., gefährdet oder den unterhalb liegenden Einwohnern der nothwendige Bedarf an Wasser auf eine Weise entzogen würde, daß daraus ein Nothstand für ihre Wirthschaft zu besorgen wäre, so ist die Regierung nach vollständiger unter Zuziehung der Betheiligten erfolgter Erörterung befugt, die Ableitung des Wassers in geeigneter Weise zu beschränken — Gesetz §. 15. — Gleiches wird indessen auch bei andern als Bewässerungsanlagen der Fall sein. Einen Entschädigungsanspruch hat der Uferbesitzer wegen dieser Beschränkung nicht.

§. 9.

In dem im vorigen §. bezeichneten Umfange kann der Uferbesitzer das an seinem Grundstück vorbeifließende Wasser zu seinem Vortheil benutzen; einer polizeilichen Erlaubniß zu den für diesen Zweck nothwendigen Anlagen bedarf er nicht. — Gesetz §. 19. — Er ist jedoch nicht berechtigt, sein Nutzungsrecht einem Andern abzutreten;

*) Erkenntniß des Obertribunals vom 14. Mai 1847. Rechtsfälle I. S. 209. Erkenntniß des Competenzgerichtshofes vom 25. Juni 1853. J.-M.-B. S. 312.

in dem Gesetz ist dies zwar nicht ausdrücklich bestimmt, folgt aber aus der Vorschrift, daß der Uferbesitzer ausnahmsweise im Wege des Provocationsverfahrens verlangen kann, daß ihm gestattet werde, sein Recht auf Benutzung des Wassers einem unmittelbar an sein Grundstück angränzenden Grundbesitzer abzutreten. Es entsteht nun aber die Frage, ob der Uferbesitzer das Wasser auch für ein zu seinem Grundstück erworbenes Grundstück benutzen dürfe und ob, wenn er einen den Fluß nicht berührenden Theil seines Grundstücks veräußert, der neue Erwerber mit seiner Zustimmung das Wasser für diesen Theil weiter zu benutzen befugt sei. Nach dem Entwurf des Gesetzes war die Bejahung beider Fragen unzweifelhaft. Darnach war dem Uferbesitzer ausdrücklich die Befugniß eingeräumt, sein Nutzungsrecht einem Andern abzutreten;*) in den Motiven wird diese Befugniß aus der privatrechtlichen Natur des Nutzungsrechts des Uferbesitzers gefolgert; selbstverständlich mußte er also auch befugt sein, von seinem Nutzungsrecht auch für seine andern Grundstücke Gebrauch zu machen. Ist nun auch nach dem Gesetze das Recht des Uferbesitzers dahin beschränkt worden, daß es nicht an einen Andern abgetreten werden kann, so darf doch diese Beschränkung nicht soweit ausgedehnt werden, daß der Uferbesitzer nicht auch für seine eignen, wenn gleich erst später erworbenen Grundstücke sein Nutzungsrecht ausüben dürfe. Es ist etwas rein Zufälliges, wie weit die Grundstücke des Uferbesitzers vom Flusse ab sich erstrecken; nicht einem bestimmten Grundstücke klebt das Recht an, daß sein Besitzer das vorbeifließende Wasser für dieses Grundstück benutze, sondern der Uferbesitzer hat als solcher das Recht, das Wasser zu seinem Vortheil und zwar überhaupt, nicht nur für ein bestimmtes Grundstück zu benutzen. Daraus folgt aber zugleich, daß der neue Erwerber eines Theiles des an den Fluß gränzenden Grundstücks nicht zugleich mit diesem Theile, sofern er nicht an den Fluß gränzt, das Recht der Wassernutzung erwirbt, weil dieses Recht nicht dem Grundstück anklebend ist; er könnte es also nur von dem Uferbesitzer

*) Diese Bestimmnng des Gesetzentwurfs war sowohl juristisch als nationalöconomisch wohl begründet; ihre Abänderung war keine Verbesserung des Gesetzes.

durch dessen Uebertragung erwerben; dies geht aber der Regel nach nicht, weil nach dem Gesetz eine solche Uebertragung, den Expropriationsfall ausgenommen, unzulässig ist. *)

Das Gesetz erklärt §. 1 den Uferbesitzer zur Benutzung des Wassers für berechtigt, insofern nicht Jemand ein ausschließliches Eigenthum am Flusse hat oder Provinzialgesetze, oder Localstatuten oder specielle Rechtstitel eine Ausnahme begründen. Hierdurch ist zweierlei bestimmt:

a) Das gesetzliche Recht des Uferbesitzers ist das schwächere bei der Collision mit dem Rechte eines Andern, welches aus dem ausschließlichen Eigenthum am Flusse, aus Provinzialgesetzen, Localstatuten oder speciellen Rechtstiteln hergeleitet wird;

b) die aus dem ausschließlichen Eigenthum am Flusse, aus Provinzialgesetzen, Localstatuten und speciellen Rechtstiteln hergeleiteten Rechte sind durch das Gesetz nicht verändert und können somit wie früher ausgeübt werden.

Zu den speciellen Rechtstiteln gehören Verleihung, Vertrag, Judicat und Verjährung; insbesondere ist hierüber folgendes zu bemerken. In so fern das Judicat sich gründet auf die frühere Gesetzgebung, kann darin kein specieller Rechtstitel gefunden werden. Eben so kann von Erwerbung eines Rechtes durch Verjährung da keine Rede sein, wo auf Grund der frühern Gesetzgebung der Eine den Andern an der Ausübung einer Handlung gehindert oder Jemand selbst eine Handlung ausgeübt hat, denn es ist weder durch die Verhindrung der Besitz eines Untersagungsrechts noch durch die Ausübung der Besitz eines negativen Rechts erworben, weil es im erstern Fall an einer Handlung fehlt, welche der Andre hätte ausüben dürfen und im letztern Fall an einer Handlung, die der Andre nicht hätte zu dulden brauchen. — Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 7. §. 81. 86. Wenn daher, wie oben ausgeführt, der Uferbesitzer berechtigt war,

*) Das Obertribunal hat in dem im Arnsberger Archiv XII. S. 167 mitgetheilten Erkenntniß die Zulässigkeit der Uebertragung des Wassernutzungsrechts an den Erwerber von solchen Trennstücken angenommen. Der Fall ist aber nicht nach dem Gesetze vom 28. Februar 1843 beurtheilt.

das Wasser abzuleiten, ohne verpflichtet zu sein, dasselbe wieder zum Flusse zurückzuführen, so kann er durch Verjährung nicht das Recht erworben haben, das Wasser in der frühern Weise wegfließen zu lassen, sondern er muß jetzt dasselbe zum Flusse zurückleiten, ehe dieser sein Grundstück verläßt. Hat ferner der Uferbesitzer, welcher berechtigt war, das Wasser abzuleiten, auf das Verbot eines unterhalb liegenden Uferbesitzers dies unterlassen, so kann letzterer durch Verjährung das Recht erworben haben, diese Ableitung auch ferner zu untersagen. Es kommt also sehr darauf an, welche Rechte dem Uferbesitzer vor der Publication des Gesetzes vom 28. Februar 1843 zustanden. Hat ein Dritter von dem Uferbesitzer früher durch Vertrag das Recht erworben, das Wasser aus dem Flusse zu seinem Grundstück abzuleiten oder hat er durch Verjährung ein solches Recht erworben, so ist er den für die Uferbesitzer gegebenen gesetzlichen Beschränkungen nicht unterworfen, weil sein Nutzungsrecht sich auf einen speciellen Rechtstitel gründet; obgleich sein Recht zwar ein vom Uferbesitzer abgeleitetes ist, so ist es doch nicht gleich dem Rechte dieses durch das Gesetz beschränkt worden. Ob jetzt noch ein Dritter das Recht der Wasserleitung und ob der Uferbesitzer das Recht, das Wasser unbeschränkter, als das Gesetz gestattet, zu benutzen, durch Verjährung erwerben könne, kann zweifelhaft sein; für die Zulässigkeit scheint zu sprechen, daß ein Verbotsgesetz nicht vorhanden ist.

Wie den Beschränkungen in der Benutzung des Flusses, welche das Gesetz für die Uferbesitzer statuirt, diejenigen, welche ihr Recht aus dem ausschließlichen Eigenthum am Flusse, aus Provinzialgesetzen, Lokalstatuten oder speziellen Rechtstiteln herleiten, nicht unterliegen, so haben diese auch nicht Anspruch auf die Rechte, welche den Uferbesitzern im Gesetze besonders verliehen sind. Wenn aber Uferbesitzer das solchen Berechtigten zustehende Recht erwerben, oder wenn solche Berechtigte Uferbesitz erwerben, so wird man diesen die im Gesetze verliehenen Rechte zugestehen dürfen; es ist gewissermaßen das Ufer in sein gesetzliches Recht wieder eingesetzt.*)

In Ansehung der Benutzung des Wassers zu Mühlen und andern Triebwerken so wie auch in Ansehung der Fischereiberechtigung und

*) Lette und v. Rönne, Landesculturgesetzgebung II. S. 649.

der Vorfluth ist es bei den frühern gesetzlichen Vorschriften, so weit sie durch das Gesetz nicht ausdrücklich abgeändert sind, verblieben. — Gesetz §. 1. — Nicht richtig scheint jedoch die Ansicht, als ob das Gesetz allein über die Verleihung des Wassernutzungsrechts an Grundbesitzer Behufs der Bodenkultur durch Bewässerung neue Bestimmungen zu geben beabsichtigt habe;*) das Gesetz findet auch Anwendung rücksichtlich der Benutzung des Wassers zu Bleichen, Fischteichen und dergleichen Anlagen.

§. 10.

Nachdem der Umfang der dem Uferbesitzer von dem Gesetze eingeräumten Befugnisse erörtert worden, bleibt die Natur des ihm gewährten Rechts näher festzustellen. Das Gesetz selbst hat sich darüber nicht ausgelassen. Die Denkschrift zum Gesetzentwurf bemerkt darüber Folgendes:

„Die nächste Bedingung einer geregelten Verwendung des Wasserschatzes ist das Anerkenntniß eines festen Princips, nach welchem das Recht der Benutzung zu beurtheilen ist. Der frühere den Provinzialständen vorgelegte Entwurf hatte die Benutzung des Wassers der Hauptsache nach von einer Concession der Landespolizeibehörde abhängig gemacht, wobei dann die konkurrirenden Interessen nach ihren Ansprüchen und ihrer Wichtigkeit geprüft und bei Vertheilung des Wasserschatzes verhältnißmäßig bedacht werden sollten. Gegen diesen Grundsatz aber hat die weitere Prüfung der Sache nicht unerhebliche Bedenken ergeben. Die Sicherheit des Rechts würde nicht genügend geschützt, die selbstständige Entwickelung der Bodenkultur nicht hinlänglich gefördert erscheinen, wenn sie in diesem wichtigen Zweige von polizeilicher Einwirkung und Genehmigung abhängig gemacht werden sollte. So ist denn in Uebereinstimmung mit der Auffassung der Provinzialstände und im Anschluß an das durch langjährige Erfahrung erprobte Princip der Gesetzgebungen anderer Länder die Nutzungsbefugniß des in den Privatflüssen enthaltenen Wasserschatzes als ein Gegenstand des Privateigenthums anerkannt worden, der, wo nicht besondere Rechtstitel ein Anderes feststellen, dem Uferbesitzer als Annexum seines Eigenthums an Grund und Boden zusteht."

*) Dieser Ansicht sind Lette und v. Rönne a. a. O. II. S. 636.

Man kann hieraus entnehmen, daß das Gesetz in seiner Bestimmung, jeder Uferbesitzer sei berechtigt, das an seinem Grundstück vorbeifließende Wasser zu seinem besondern Vortheil zu benutzen, dieses Recht als ein dem Uferbesitzer zustehendes Privatrecht anerkennt. Ein festes Princip ist dadurch aber allein noch nicht gegeben; auch im Gemeinen Recht wird das Recht des Uferbesitzers am Privatfluß als Privatrecht von Allen anerkannt und dennoch sind die Ansichten über den Umfang so sehr verschieden; es muß deshalb das Recht des Uferbesitzers noch näher charakterisirt werden. Dasselbe ist kein seinem Ufergrundstück anklebendes Recht auf eine fremde Sache, denn das Gesetz verbindet das Recht nirgends mit dem Grundstück und deutet nirgends an, daß der Fluß sich im Eigenthum des Staats oder im Eigenthum der Gesammtheit der Uferbesitzer, oder gar im Eigenthum Keines sich befinde. Mir scheint, daß auch nach dem Gesetze vom 28. Februar 1843 das Recht des Uferbesitzers als Eigenthum am Flusse, so weit dasselbe sein Ufer berührt, aufgefaßt werden müsse. Dafür spricht vor Allem, daß vor dem Erscheinen des Gesetzes der Uferbesitzer Eigenthümer des Flusses war und das Gesetz ihm dieses Eigenthumsrecht nicht genommen hat. Das Gesetz hat es ferner rücksichtlich der Benutzung des Wassers zu Mühlen und andern Triebwerken, sowie in Ansehung der Fischereiberechtigung bei den frühern gesetzlichen Bestimmungen belassen; es ist aber juristisch unmöglich, daß der Fluß zugleich Eigenthum und Nichteigenthum des Uferbesitzers sei. Die in den §§. 4 und 5 des Gesetzes gegebenen polizeilichen Vorschriften, daß des Einwerfens und Einwälzens von losen Steinen, Erde und andern Materialien in Flüsse Jeder sich enthalten müsse, und daß das Einkarren und Einschwemmen von Sand und Erde zur Anlage von Wiesen nur in gewissen Fällen gestattet sei, wären nicht nothwendig gewesen, wenn das Recht des Uferbesitzers nur darin bestände, das an seinem Grundstück vorüberfließende Wasser zu benutzen und setzen unverkennbar ein Eigenthum des Uferbesitzers am Flusse voraus. Nicht entgegensteht, daß im Gesetz von einem ausschließlichen Eigenthum des Flusses gegenüber dem Rechte des Uferbesitzers die Rede ist; offenbar soll durch diesen Gegensatz nur der Unterschied zwischen dem Eigenthümer des ganzen Flusses und dem

Uferbesitzer, dessen Recht sich nur auf einen Theil des Flusses bezieht und mit Rücksicht hierauf mehr beschränkt ist, ausgedrückt werden. Auch steht nicht entgegen, daß bei den legislativen Verhandlungen über das Gesetz wiederholt anerkannt ist, daß das Wasser vermöge seiner wechselnden Natur, so lange es nicht geschöpft und abgeleitet, so lange es noch ein Theil des Flusses sei, sich der ausschließlichen Nutzung und Verfügung eines einzelnen Uferbesitzers, mithin auch der Occupation, dem Begriffe des Besitzes wie des Eigenthums entziehe und als res nullius betrachtet werden müsse. Wie schon oben bemerkt, Eigenthum am Flusse und Eigenthum am fließenden Wasser fällt nicht zusammen. Das Gesetz erkennt die Möglichkeit eines Eigenthums im §. 1 ausdrücklich an und es gibt dem Uferbesitzer mindestens ein Nutzungsrecht. Der Wechsel des Wassers und daß es als res nullius zu betrachten, steht der Annahme eines Eigenthums des Uferbesitzers am Flusse nicht mehr als der Annahme eines ihm daran zustehenden Nutzungsrechts entgegen.*) Daraus also, daß fließendes Wasser eine res nullius sei, kann nicht gefolgert werden, daß der Uferbesitzer nicht Eigenthümer des Flusses sei. Die Beschränkungen endlich, denen das Recht der Uferbesitzer unterworfen ist, stehen nicht entgegen, dieses Recht als Eigenthum aufzufassen. Zum Begriff des Eigenthums gehört keineswegs die unbeschränkte Herrschaft über das Object. Nach Allg. L.-R. I. 8. §. 1 heißt Eigenthümer derjenige, welcher befugt ist, über die Substanz einer Sache oder eines Rechts mit Ausschließung Anderer aus eigner Macht durch sich selbst oder einen Dritten zu verfügen, und nach §. 2 ibid. ist alles, was einen ausschließlichen Nutzen ge-

*) Wenn Lette und v. Rönne — Landesculturgesetzgebung II. S. 640 — bemerken, das Gesetz stehe, indem es von dem Princip ausgehe, daß das Nutzungsrecht am vorüberfließenden Wasser Gegenstand des Privateigenthums und Annexum des privativen Uferbesitzes sei, nicht in Uebereinstimmung mit der bei allen Vorberathungen gleichmäßig und stetig anerkannten Rechtsansicht, daß das fließende Wasser eine res nullius sei und deshalb die Wassermasse der Flüsse nicht Gegenstand des Privateigenthums sein könne, so haben sie den Unterschied zwischen einem Nutzungsrecht am Flusse und einem Nutzungsrecht am vorüberfließenden Wasser übersehen. Das Gesetz erkennt nur das Erstere, nicht das Letztere an und darum ist auch der gerügte Widerspruch nicht vorhanden.

währen kann, ein Gegenstand des Eigenthums. Die hierdurch gegebene Begriffsbestimmung von Eigenthum paßt vollkommen auf das Recht des Uferbesitzers am Flusse.

Steht somit dem Uferbesitzer ein Eigenthum am Flusse, so weit dieser sein Grundstück berührt, zu, so gelten auch und das ist eben die praktische Folge der Feststellung der Natur des Rechts des Uferbesitzers, für dieses Eigenthum die gesetzlichen Bestimmungen, daß für den, der ein volles Eigenthum hat, die Vermuthung streitet, daß dasselbe unbeschränkt sei, daß Einschränkungen durch Natur, Gesetze oder Willenserklärungen bestimmt sein müssen und daß jeder Gebrauch des Eigenthums erlaubt und rechtmäßig sei, durch welchen weder wohlerworbene Rechte eines Andern gekränkt, noch die in den Gesetzen des Staates vorgeschriebenen Schranken überschritten werden. — Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 8. §. 23, 25, 26.

Man würde der Eigenthumsidee nicht so abgeneigt sein, wenn man nicht befürchtete, daß dadurch die Interessen der Gesammtheit der Uferbesitzer zu sehr gefährdet würden. Diese Furcht ist nicht gerechtfertigt. Ohne daß der Begriff des Eigenthums zerstört wird, kann das Gesetz die Ausübung an solche Beschränkungen knüpfen, die im Gesammtinteresse nothwendig sind. Dieses Gesammtinteresse kann also nicht dadurch gefährdet werden, daß man den Uferbesitzer als Eigenthümer des Flusses anerkennt, sondern nur dadurch, daß das Gesetz nicht die nothwendigen Beschränkungen vorschreibt. Soll überhaupt eine feste Basis gewonnen werden, so kann dies nicht dadurch geschehen, daß dem Richter überlassen bleiben soll, die besondern Verhältnisse, welche hier obwalten und von Einfluß sind, ins Auge zu fassen, in welcher Weise das Obertribunal in dem schon allegirten Urtheil vom 16. Dezember 1853 die Sache ordnen will, sondern es muß der Uferbesitzer entweder alles thun dürfen, was das Gesetz nicht verbietet, oder nur das, was das Gesetz ihm gestattet. In unserm positiven Rechte spricht viel mehr für die erstere Alternative, als für die letztere; ausschließlich in Beziehung auf eine Sache alles thun zu dürfen, was das Gesetz nicht verbietet, ist aber Eigenthum.

B. Insbesondere.

1. Von Bewässerungen.

§. 11.

Aus öffentlichen Flüssen dürfen Wasserleitungen nicht ohne besondre Erlaubniß des Staats geführt werden. — Allg. L.-R. Thl. II. Tit. 15. §. 46. — Bei Privatflüssen kann der Uferbesitzer das an seinen Grundstücken vorüberfließende Wasser in dem Umfange, in welchem er es überhaupt benutzen kann, auch zur Bewässerung seiner Grundstücke benutzen. Wegen der hohen Bedeutung der befruchtenden Kraft des Wassers für die Landescultur hat das Gesetz vom 28. Februar 1843 im Interesse der Bewässerung Bestimmungen getroffen, welche darauf hinzielen, die Widerspruchsrechte und Entschädigungsansprüche festzustellen, über welche der Unternehmer Gewißheit zu erhalten wünscht und die Rechte Dritter, welche der Ausführung der Bewässerungsanlage entgegenstehen würden, zu beschränken. Ersteres bewirkt ein Aufgebots- und Präclusionsverfahren, letzteres ein Expropriations-Verfahren.

I. Das Aufgebots- und Präclusionsverfahren. Wenn der Unternehmer einer Bewässerungsanlage sich darüber Sicherheit verschaffen will, welche Widerspruchsrechte oder Entschädigungsansprüche in Beziehung auf die von ihm beabsichtigte oder schon getroffenen Verfügungen,

a) über das zu Bewässerungen zu verwendende Wasser,
b) über die zu bewässernden ihm zugehörigen Grundstücke,
c) über denjenigen Theil sowohl eigner als fremder Grundstücke, welche zu den Wasserleitungen dienen soll,

stattfinden, so muß er eine öffentliche Bekanntmachung über die Bewässerungsanlage unter Einreichung eines vollständigen Situationsplans und der etwa erforderlichen Nivellements bei dem Landrathe, in dessen Kreise das zu berieselnde Grundstück liegt und wenn dasselbe in mehrern Kreisen liegt, bei den durch die vorgesetzte Behörde ernannten Landrath in Antrag bringen. Die Bekanntmachung erfolgt durch die Amtsblätter der Regierungen, durch deren Bezirk der Fluß seinen Lauf nimmt und die Bewässerungsanlage sich erstreckt,

zu drei verschiedenen Malen und enthält mit Hinweisung auf den im Geschäftslocale des Landraths zur Einsicht niedergelegten Plan die Aufforderung:

etwaige Widerspruchsrechte und Entschädigungsansprüche binnen drei Monaten, vom Tage des Erscheinens des ersten Amtsblatts an gerechnet, bei dem Landrath anzumelden

unter der Verwarnung, daß diejenigen, welche sich binnen der bestimmten Frist nicht gemeldet haben,

in Beziehung auf das zur Ueberrieselung zu verwendende Wasser sowohl ihres Widerspruchsrechts als des Anspruchs auf Entschädigung verlustig gehen und in Beziehung auf das zu bewässernde oder zu Wasserleitungen zu benutzende Terrain ihr Widerspruchsrecht gegen die Anlage verlieren und nur einen Anspruch auf Entschädigung behalten.

Nach Ablauf der Anmeldungsfrist sind der Regierung die Verhandlungen einzureichen und diese faßt, wenn sie die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet findet, einen Bescheid ab, in welchem sie denjenigen, welche sich gemeldet haben, ihre Rechte namentlich vorbehält, alle andern aber präcludirt. Eine Ausfertigung des Präclusionsbescheides ist dem Provocaten zuzustellen, welcher auch sämmtliche Kosten zu tragen hat. (Gesetz §. 19—22.)

Es versteht sich von selbst, daß diejenigen Widerspruchsrechte und Entschädigungsansprüche, welche bei Abfassung des Präclusionsbescheides noch nicht bestanden, auch von der Präclusion nicht betroffen werden; zweifelhaft könnte es sein rücksichtlich der Rechte und Ansprüche, welche bei der Bekanntmachung der Präclusionsfrist noch nicht, wohl aber bei Abfassung des Präclusionsbescheides bestanden, also in dieser Zwischenzeit entstanden sind. Bei Berathung des Gesetzes war ein die Präclusion ausschließendes Amendement gestellt und angenommen; in das Gesetz ist es nicht aufgenommen, wohl deßhalb nicht, weil man auch dieses als sich von selbst verstehend angenommen hat. In dem Präclusionsbescheide werden diejenigen, welche sich gemeldet haben, ihre Rechte namentlich vorbehalten; wenn nun aber einem solchen, der sich gemeldet hat, seine Rechte nicht vorbehalten sind, wird er präcludirt oder wird er nicht präcludirt?

es scheint, daß er nicht präcludirt wird; der Provocant aber, dem nun seine Rechte und Ansprüche nicht bekannt werden, wird sich wegen des Schadens an den halten können, der das Versehen gemacht hat. Gegen die Präclusion kann binnen zehntägiger Frist ein Restitutionsgesuch bei der Regierung angebracht werden. (Gesetz §. 22.) Nach dem Gesetzentwurf sollte eine Restitution nicht stattfinden. Das Rechtsmittel ist auf ein Votum der ständischen Ausschüsse gewährt. Da aber eine öffentliche Bekanntmachung des Präclusionsbescheides nicht vorgeschrieben ist, so kann die zehntägige Frist nur von Abfassung des Bescheides an berechnet werden; eine Folge hiervon wird sein, daß in den meisten Fällen die Restitution wegen Ablaufs der Frist wird versagt werden müssen. *)

Mit der Abfassung des Präclusionsbescheides endet das Präclusionsverfahren. Dem Unternehmer bleibt es überlassen, die Bewässerungsanlage auszuführen und nun die Geltendmachung der angemeldeten Ansprüche abzuwarten oder im Wege der Negatorienklage nachzuweisen, daß die Ansprüche rechtlich nicht begründet sind oder diejenigen, welche sich gemeldet haben durch eine provocatio ad agendum zur Geltendmachung ihrer Rechte zu zwingen.

Rücksichtlich der Competenz zur Entscheidung über die angemeldeten An- und Widersprüche bestimmt der §. 23 des Gesetzes:

> In den Fällen, in welchen über die Existenz oder den Umfang eines Rechts, auf welches ein Widerspruch oder ein Entschädigungsanspruch gegründet wird, Streit entsteht, findet der Rechtsweg statt.
>
> Ist dagegen nur die Frage zu erörtern, ob durch die Bewässerungsanlage einem zur Zeit der Publication dieses

*) Der Fehler ist vermieden in dem Gesetz vom 23. Januar 1846, betreffend das für Entwässerungsanlagen einzuführende Aufgebots- und Präclusionsverfahren, indem §. 6 und 7 bestimmt ist, daß eine Ausfertigung des Bescheids in der Registratur der Regierung zur Einsicht für Jedermann ausgelegt, daß Letzteres geschehen, durch das Regierungsamtsblatt bekannt gemacht werden solle und daß das Restitutionsgesuch innerhalb derjenigen sechs Wochen angebracht werden müsse, welche auf den Tag folgen, an dem das Amtsblatt der Regierung, welches diese Anzeige enthält, ausgegeben ist.

Gesetzes bestehenden Triebwerke, das zum Betriebe im bisherigen Umfange erforderliche Wasser entzogen werde, (§. 16 lit. b.), so steht die Entscheidung mit Ausschluß des Rechtswegs der Regierung zu, unter Vorbehalt des Recurses an das Ministerium des Innern, *) welcher binnen einer präclusivischen Frist von sechs Wochen nach Bekanntmachung des Bescheides einzulegen ist.

Diese Bestimmung ist nicht ganz umfassend. Im Entwurf des Gesetzes war bestimmt:

§. 22. Entstehen Streitigkeiten, ob ein Recht für welches Entschädigung in Anspruch genommen wird oder ob ein von dem Widersprechenden behauptetes Recht auf ausschließliche Benutzung des ganzen Wassers oder eines bestimmten Theiles desselben (§. 16. lit. a.) gegründet sei, so ist darüber im Rechtswege zu entscheiden.

§. 23. In andern als den in §. 22 bezeichneten Fällen und namentlich dann, wenn Streit entsteht, ob durch die Bewässerungsanlage einem zur Zeit der Publication des Gesetzes bestehendem Triebwerke das zum Betriebe im bisherigen Umfange erforderliche Wasser entzogen werde, (§. 16. lit. b.) steht die Entscheidung mit Ausschluß des Rechtswegs der Regierung zu unter Vorbehalt des Recurses an das Ministerium des Innern, welcher binnen einer präclusivischen Frist von sechs Wochen nach Bekanntmachung des Bescheides einzulegen ist.

Zur Motivirung wird in der Denkschrift folgendes bemerkt:

Aber nicht blos die Leitung dieses Verfahrens, auch die Entscheidung der Streitigkeiten selbst, welche über das Recht der Wasserbenutzung und die damit zusammenhängenden Fragen entstehen, mußte der Regel nach der Verwaltungsbehörde überwiesen, der Rechtsweg nur als Ausnahme in einigen bestimmt bezeichneten Fällen zugelassen werden. Die Mehrzahl der hierher gehörigen Verhältnisse hängt unmittelbar mit dem technischen Betriebe des Landbau's und der Gewerbe zusammen. In ihren sachverständigen Organen, in ihrer Kenntniß

*) Seit 25. Juni 1848 Ministerium für landwirthschaftliche Angelegenheiten.

der Verhältnisse, gegründet auf eine fortgesetzte Beobachtung der industriellen Entwicklungen besitzen die Regierungen den sichersten Anhaltspunkt einer richtigen in die Natur der Sache eindringenden Beurtheilung. Dem ordentlichen Richter fehlt der Regel nach eine gleiche sichere Grundlage seiner Entscheidung, er würde dem Gutachten von Sachverständigen vertrauen müssen, Irrthum und Täuschung in vielen Fällen kaum vermeiden können. Die lange Dauer des ordentlichen Prozeßgangs wäre überdies geeignet der Ausführung wichtiger Bewässerungsanlagen, deren Gelingen nicht selten von der raschen Benutzung günstiger Verhältnisse abhängt, die nachtheiligsten Hemmnisse entgegenzustellen. *)

Man hat aber, dieser Motivirung ungeachtet, den §. 23 des Gesetzes in seiner jetzigen Fassung beliebt und dadurch zu erkennen gegeben, daß man den Inhalt der §§. 22 und 23 des Gesetzentwurfs nicht gewollt hat. Im Gesetzentwurf waren die Fälle bestimmt, in welchen der Rechtsweg zulässig sein sollte, für alle andern Fälle war ausdrücklich der Rechtsweg ausgeschlossen. Im Gesetze sind auch die Fälle bestimmt, wenn der Rechtsweg stattfinden soll, dagegen aber nur ein Fall bestimmt, in welchem der Rechtsweg ausgeschlossen sein soll. Es gibt nun aber auch noch andere Fälle,

*) Diese Ausführung steht im Widerspruch mit dem höchsten im §. 1 der Einleitung der Allgemeinen Gerichtsordnung ausgesprochenen Rechtsgrundsatze, daß alle Streitigkeiten über Sachen und Rechte, welche einen Gegenstand des Privateigenthums ausmachen, durch richterlichen Ausspruch entschieden werden müssen. Es wäre schlimm, wenn es wahr wäre, daß dem ordentlichen Richter der Regel nach eine gleiche sichere Grundlage seiner Entscheidung fehlte und daß er, weil er dem Gutachten von Sachverständigen vertrauen müsse, Irrthum und Täuschung in vielen Fällen kaum vermeiden könnte; es wäre schlimm, wenn die lange Dauer des ordentlichen Prozeßganges, die doch hoffentlich nicht länger ist, als eine gerechte Rechtspflege erfordert, einen Grund abgeben könnte, die Entscheidung von Streitigkeiten über Privatrechte dem ordentlichen Richter zu entziehen. Sicher ist, daß nichts schlimmer ist, als an die Stelle von Gerichten andere Behörden zu setzen. Leider ist es in unserer Gesetzgebung nur zu oft geschehen.

welche weder zu denjenigen zählen, wofür der Rechtsweg zugelassen, noch mit demjenigen zusammenfallen, wofür der Rechtsweg ausgeschlossen ist; für diese alle muß aber der Regel gemäß, daß alle Streitigkeiten über Sachen und Rechte, welche Gegenstand des Privateigenthums sind, durch richterlichen Ausspruch entschieden werden müssen, der Rechtsweg zulässig sein. Die Regierung ist somit nur allein zur Entscheidung der Frage competent, ob durch die Bewässerungsanlage einem zur Zeit der Publication des Gesetzes bestehenden Triebwerke das zum Betriebe im bisherigen Umfange erforderliche Wasser entzogen werde. Schon oben ist bemerkt, daß auch diese Frage der Cognition der Gerichte unterliegt, wenn ein Aufgebotsverfahren nicht stattgefunden hat. *)

II. Das Expropriationsverfahren. Zur Ausführung neuer oder zur Erhaltung bereits ausgeführter Bewässerungen kann der Unternehmer im Falle eines überwiegenden Landesculturinteresse und unter der Verpflichtung zu vollständiger Entschädigung verlangen, daß ihm

1) zu den erforderlichen Wasserleitungen, insofern er solche auf seinem eignen Grundstück nicht herstellen kann, auf fremden Grundstücken eine Servitut eingeräumt;
2) die Benutzung des jenseitigen Ufers zum Anschlusse eines Stauwerks, sowie
3) eine Ausnahme von der im §. 13 Nr. 1 vorgeschriebenen Beschränkung gestattet werde, und daß
4) der Besitzer eines Triebwerks sich eine Beschränkung des ihm zustehenden Rechts auf Benutzung des Wassers (§§. 16, 17) gefallen lasse, sowie daß
5) ihm, dem Uferbesitzer, gestattet werde, sein Recht auf Benutzung des Wassers in der §§. 1, 13 bezeichneten Ausdehnung desselben einem unmittelbar an sein Grundstück angränzenden Grundbesitzer abzutreten. (Gesetz §§. 24, 25)

Das dafür angeordnete Verfahren zerfällt in drei Abschnitte. (Gesetz §§. 30—50.)

*) Damit ist zugleich gegeben, daß die Ausschließung des Rechtsweges im Falle des Aufgebotverfahrens alles Grundes entbehrt; sind die Gerichte fähig in dem einen Falle, so werden sie es wohl auch im andern Falle sein.

Erster Abschnitt. Die Anträge werden an die Vermittlungs-Commission gerichtet, welche zu diesem Zwecke in jedem Kreise eingesetzt ist und aus Grundbesitzern der verschiedenen die Kreisversammlung bildenden Stände, sowie aus einer angemessenen Anzahl von Sachverständigen unter Vorsitz des Landraths besteht. Ueber die Zusammensetzung der Commission hat die Regierung für jeden Kreis auf den Vorschlag der Kreisversammlung das Nähere festzustellen. Die Mitglieder werden von der Kreisversammlung gewählt und von der Regierung bestätigt. Die Anträge müssen mit einem Situationsplan, den erforderlichen Nivellements und einem sachverständigen Gutachten begleitet sein und zugleich die Erklärung enthalten, daß der Provocant bereit sei, die Kosten der von den Behörden für nothwendig erachteten Ermittlungen zu tragen und auf Verlangen vorzuschießen, ingleichen die Provocaten vollständig zu entschädigen. Die Kreisvermittlungs-Commission prüft den Antrag an Ort und Stelle unter Zuziehung der Betheiligten und stellt demnach die Vorfrage fest: „Ob wirklich ein überwiegendes Landesculturinteresse vorwalte?" Sie ist hierbei nur durch die gesetzliche Bestimmung beschränkt, daß, wenn ein vom Unternehmer der Bewässerungsanlage beabsichtigter Rückstau von der Art ist, daß dadurch die Entwässerungsfähigkeit der oberhalb liegenden Ländereien eines Dritten beeinträchtigt wird in zweifelhaften Fällen das Interesse der Entwässerung über das der Bewässerung gestellt werden soll.*) — Gegen die Entscheidung der Commission steht dem Provocanten sowie dem Provocaten binnen sechs Wochen präclusivischer Frist, welche vom Tage der geschehenen Bekanntmachung läuft, der Recurs an die Regierung zu und gegen die Entscheidung dieser, wenn solche von der Entscheidung der Vermitt-

*) Für die Landestheile, welche zum Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Köln gehören, ist durch die C.-O. vom 9. Januar 1845 bestimmt, daß bei Entscheidung der Frage, ob bei einer Bewässerungsanlage ein überwiegendes Landesculturinteresse obwalte, das Interesse schon vorhandener auf Triebwerken beruhender gewerblicher Anlagen im zweifelhaften Falle über das der Bodencultur zu stellen sei. — Warum gilt dies nicht überall? oder gilt es doch überall; ich wüßte nicht, wie die Commission das Vorwalten eines überwiegenden Landesculturinteresse aussprechen könnte, wenn ihr selbst solches noch zweifelhaft wäre.

lungscommission abweicht, in gleicher Frist der Recurs an das Ministerium der landwirthschaftlichen Angelegenheiten offen.

Zweiter Abschnitt. Ist das Vorwalten eines überwiegenden Landesculturinteresse festgestellt, so ernennt die Regierung Commissarien, welche unter Mitwirkung des Landraths die einzelnen Gegenstände des Antrags, sowie die dagegen erhobenen Widersprüche prüfen. Mit Rücksicht auf das Ergebniß der Prüfung über die erhobenen Widersprüche und das von ihnen wahrzunehmende öffentliche Interesse entwerfen dieselben demnächst einen Plan, welcher in Hinsicht auf die Art der Ausführung der Anlagen und deren Benutzung, sowie in Hinsicht auf die zur Ueberwachung derselben nothwendigen Maßregeln alles dasjenige feststellen muß, was im besondern wie im öffentlichen Interesse erforderlich ist, legen solchen den Partheien zur Erklärung vor und überreichen ihn mittelst gutachtlichen Berichts, in welchem alle Streitpunkte einzeln vorzutragen sind, der Regierung, welche dann auf Grund der commissarischen Verhandlungen über die Genehmigung der Anträge und über die Zulässigkeit der erhobenen Widersprüche entscheidet und die Bedingungen der Ausführung, für welche eine bestimmte Frist festzusetzen ist, und der Benutzung feststellt. Gegen diesen Beschluß steht jedem Theile der Recurs an das Ministerium der landwirthschaftlichen Angelegenheiten binnen sechs Wochen präclusivischer Frist nach Bekanntmachung desselben zu.

Dritter Abschnitt. Nachdem definitiv entschieden worden, in welchem Umfange die Einräumung oder Einschränkung eines Rechts zu Gunsten einer Bewässerungsanlage stattfinden soll, läßt die Regierung die dafür zu leistende vollständige Entschädigung durch drei von ihr zu ernennende Taxatoren, unter Zuziehung sämmtlicher Betheiligten ermitteln und setzt solche unter Zuschlagung von 25 Procent des ermittelten Betrags durch einen Beschluß fest. Gegen diesen Beschluß steht dem Berechtigten binnen sechs Wochen nach Bekanntmachung desselben der Recurs an das Revisionscolleg für Landescultursachen frei, welches nach Revision der Abschätzung, wobei anderweite Ermittlungen gestattet sind, die Entschädigung definitiv festsetzt. In der Recursschrift muß der Mehrbetrag der gefor-

derten Entschädigung bestimmt angegeben sein.*) Dem Unternehmer der Bewässerungsanlage ist gegen den Beschluß der Regierung kein Recurs gestattet. Die Einzahlung und Auszahlung oder Deposition der festgestellten Entschädigungssumme liegt der Regierung ob. —

Das Expropriationsverfahren beruht auf der Voraussetzung, daß ein dritter dem Unternehmer der Bewässerungsanlage gegenüber Rechte aufopfern soll; an und für sich können also diese Rechte nicht streitig sein; streitig kann aber der Umfang derselben sein. Hierüber sowie über die auf speciellem Titel beruhenden Widerspruchsrechte haben die Gerichte zu entscheiden. — Gesetz §§. 51. 53. — Ehe die Entscheidung über letztere rechtskräftig ergangen, kann also die Regierung keinen die Anträge des Provocanten genehmigenden Beschluß fassen; nach §. 54 des Gesetzes kann der Unternehmer der Anlage aber in einem solchen Falle darauf antragen, daß die Entschädigungssumme im Voraus ermittelt und festgestellt werde. Die Feststellung der Entschädigungssumme setzt aber voraus, daß die Art der Ausführung feststehe; es wird also gestattet sein müssen, daß die Regierung ihren Beschluß hierüber unter Vorbehalt der Rechte des Widersprechenden abfasse.

Materiell ist noch folgendes zu bemerken:

a) In dem Falle, daß der Unternehmer der Bewässerungsanlage verlangt, daß ihm zu den erforderlichen Wasserleitungen auf fremden Grundstücken eine Servitut eingeräumt werde, steht dem Eigenthümer des Grundstücks frei, sich bei der Anlage und Benutzung der Wasserleitung gegen verhältnißmäßige Uebernahme der Kosten zu betheiligen oder statt Einräumung der Servitut das Eigenthum des zu den

*) Wo der Recurs einzulegen sei, ist nicht gesagt. Das Revisionscolleg hat in einem Erkenntnisse vom 13. Juni 1851 — Zeitschrift IV. S. 169 — angenommen, daß die Rechtsmittel gegen Entscheidungen bei Streitigkeiten aus dem Gesetz vom 28. Februar 1843 nur dann gewahrt seien, wenn sie innerhalb der gesetzlichen Frist bei der Regierung, welche den Bescheid in erster Instanz abgefaßt habe, eingelegt worden. Es scheint mir jedoch immerhin bedenklich, die Bestimmungen des Gesetzes vom 21. Juli 1843 auf Recurse gegen Bescheide der Regierung anzuwenden.

Wasserleitungen erforderlichen Bodens, auch, wenn das ganze Grundstück oder ein Theil desselben nach Anlage der Wasserleitung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann, das Eigenthum des ganzen Grundstücks oder des betreffenden Theils dem Provocanten abzutreten. Der Grundeigenthümer, welcher davon Gebrauch machen will, muß sich darüber in einer präclusivischen Frist von drei Monaten nach Mittheilung des Antrags des Unternehmers erklären; — Gesetz §. 26. — daraus, daß dem dritten Grundeigenthümer frei gestellt ist, sich bei der Anlage und Benutzung der Wasserleitungen zu betheiligen, folgt nicht das Recht auf die Wasserbenutzung; ist er also nicht als Uferbesitzer berechtigt, Wasser abzuleiten oder hat er sonst nicht das Recht auf Benutzung des Wassers erworben, so kann er sich auch nicht betheiligen. Eben so folgt aus dem Recht des Unternehmers der Anlage, zu den Wasserleitungen die Einräumung einer Servitut zu erlangen, nicht auch das Recht, auf den fremden Grundstücken Wasser aus dem Flusse abzuleiten; beide Rechte sind verschieden.

b) Wenn der Unternehmer der Anlage die Benutzung des jenseitigen Ufers zum Anschluß eines Stauwerks verlangt, so hat der Besitzer dieses Ufers die Wahl zwischen vollständiger Entschädigung oder Mitbenutzung des aufgestauten Wassers zur Hälfte. Wählt er ersteres oder erklärt er sich binnen drei Monaten gar nicht, so verliert er das Recht auf Mitbenutzung des Wassers; *) wählt er letzteres, so muß er die Kosten des Stauwerks zur Hälfte übernehmen — Gesetz §. 27. — Das Stillschweigen hat nicht den Verlust der Entschädigung zur Folge, es wird vielmehr

*) Diese Bestimmung ist hart und durch nichts gerechtfertigt; es läßt sich nicht einsehen, warum der Besitzer des jenseitigen Ufers für alle Zeit sein Recht zur Benutzung des Wassers deshalb verlieren soll, weil er zu der Zeit, wo der Andere eine Bewässerungsanlage unternehmen will, dazu noch nicht geneigt, vielleicht dazu gar nicht im Stande ist; es müßte ihm mindestens das Recht vorbehalten bleiben, sich künftig noch an dem Stauwerk zu betheiligen.

angenommen, daß der Besitzer des jenseitigen Ufers Entschädigung gewählt habe. Bei der Feststellung der Entschädigung kommt nicht auch der Verlust des Rechts auf Mitbenutzung des Wassers in Berechnung, die Entschädigung wird nur für Einräumung des Rechts, das Stauwerk an das jenseitige Ufer anzuschließen, gewährt. Die Aufstauung des Wassers selbst aber ist eine Folge des Anschlusses des Stauwerks und wird dem gegenüberliegenden Uferbesitzer hierdurch Schaden zugefügt, so muß ihm auch dieser erstattet werden, es ist der mittelbare Schaden, der aus der Einräumung des Rechts, das Stauwerk an das Ufer anzuschließen, entsteht. Der Besitzer des jenseitigen Ufers, welcher Entschädigung wählt, verliert nur das Recht auf Mitbenutzung des aufgestauten Wassers; erstreckt sich also sein Uferbesitz weiter, als die Stauung reicht, so ist er über dieselbe hinaus zur Ableitung des Wassers nach wie vor berechtigt.

c) Wenn in dem Falle, wo der Unternehmer der Bewässerungsanlage das Recht verlangt, das Wasser über die Gränze seines Grundstücks zurückzustauen, durch die Bewässrungsanlage die Versumpfung eines fremden Grundstücks veranlaßt wird, so ist der Eigenthümer desselben befugt, statt vollständige Entschädigung zu verlangen, das Eigenthum des ganzen versumpften Grundstücks oder desjenigen Theiles, der durch die Versumpfung betroffen wird, dem Unternehmer der Anlage abzutreten. — Fraglich ist, ob die Gestattung des Rechts, das Wasser über die Gränzen seines Grundstücks zu stauen, zugleich für den obern Nachbarn die Verpflichtung enthält, nichts zu unternehmen, wodurch die Höhe des aufgestauten Wassers vermindert wird. Mir scheint das nicht der Fall zu sein, weil die Aufhebung der Beschränkung in der Benutzung des Wassers für den untern Uferbesitzer nicht zugleich eine Beschränkung in der Benutzung des Wassers für den obern Uferbesitzer ist. Der obere Uferbesitzer kann also das aufgestaute Wasser ableiten und dadurch

die Stauhöhe vermindern, wenngleich der mit der größern Heraufstauung verbundene Zweck dadurch vereitelt wird.

d) Der Antrag des Unternehmers der Bewässerungsanlage gegen den Besitzer eines Triebwerks bezweckt *)

entweder eine Beschränkung des demselben auf Grund specieller Rechtstitel zustehenden Rechts zur Benutzung des ganzen Wassers oder eines bestimmten Theiles desselben,

oder eine Beschränkung des Rechts auf Benutzung des Wassers, welches der Besitzer bedarf, um sein Gewerbe im bisherigen Umfange oder im Umfange seiner Berechtigung auszuüben,

oder endlich eine Vermindrung der Wassermasse, welche der Besitzer des Triebwerks bedarf, um sein Gewerbe im bisherigen Umfange oder im Umfange seiner Berechtigung auszuüben durch zweckmäßigere Einrichtung der Stauwerke, des Gerinns und des Wasserrades.

In dem letztern Falle ist der Provocant verbunden, die erwähnte Einrichtung auf seine Kosten zu bewirken, auch den Provocaten wegen des Verlustes zu entschädigen, der durch die Hemmung seines Gewerbebetriebs während der Dauer der Einrichtungsarbeiten verursacht wird. Die bei der neuen Einrichtung gegen den frühern Zustand mehr entstehenden Unterhaltungskosten hat der Provocant als eine jährliche Rente an den Besitzer des Triebwerks zu zahlen und für ihre regelmäßige Zahlung Sicherheit zu leisten. **) — Gesetz §. 37.

*) Die Fassung des §. 37 des Gesetzes ist ungenau; über die Frage: ob durch die Bewässerungsanlage einem Triebwerke das Wasser entzogen werde, ist im Expropriationsverfahren nicht zu entscheiden.

**) Mit Recht ereifert sich Sietze: Beleuchtung der Denkschrift und des Gesetzentwurfs über Benutzung der Privatflüsse S. 20 ff. gegen die Verminderung des Wasserbedarfs durch zweckmäßigere Einrichtung der Stauwerke u. s. w., weil die Theorie der Mechanik nicht hinreichende Sicherheit gewähre; er berührt einen Fall, wo nach einem höhern Orts angegebenen Plane ein Wasserrad von zwei und dreißig Pferdekraft gebaut wurde, welches erst zwei, dann nach mühsamen Verbesserungen sechs Pferdekraft gewährt habe. Es ist sehr wohl möglich, daß auf diese Weise im Landesculturinteresse ein Triebwerksbesitzer ruinirt wird.

Ob die Beschränkung des Rechts des Triebwerksbesitzers auch bis zur völligen Aufhebung gehen kann, ist nicht bestimmt; nach §. 36 des Gesetzes sollen die Commissarien prüfen, in welchem Maße die Beschränkung erfolgen müsse, um die Erreichung des beabsichtigten Zwecks zu sichern. Hiernach ist offenbar eine Beschränkung auf ein Minimum und somit völlige Aufhebung zulässig.*)

e) Zur vollständigen Entschädigung, welche demjenigen, der ein Recht aufopfern soll, gewährt wird, gehört der Ersatz des gesammten also des unmittelbaren und des mittelbaren Schadens und des entgangenen Gewinns. Wo Land abgetreten wird, ist also nicht blos der ordentliche, sondern auch der außerordentliche Werth zu berücksichtigen. Der Provocat, welcher Land abtritt, ist befugt, da, wo es den örtlichen Verhältnissen nach zulässig ist, aus dem Grundbesitze des Provocanten eine Landabfindung zu fordern, deren Werth der ihm sonst zu zahlenden Entschädigungssumme gleichkommt. Sofern die Bewässerungsanlage nicht zur Ausführung kommt oder später wieder eingeht, kann der Provocat das von ihm abgetretene Land gegen Rückgabe der erhaltenen Entschädigung zurückfordern; in wie fern ihm dieses Recht auch gegen dritte Besitzer zukommt, wird nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen sein. — Gesetz §. 46.

f) Der Unternehmer der Bewässerungsanlage muß solche bei Verlust seines Rechts in der von der Regierung in ihrem Beschlusse festgesetzten Frist ausführen, die Ausführung darf aber erst nach geschehener Zahlung oder Deposition der Entschädigungssumme erfolgen. Im Falle der Berufung an das Revisionscolleg wegen Feststellung der Entschädigungssumme kann die Regierung die vorläufige Ausführung gestatten, wenn der Unternehmer für den von der Regierung festgesetzten Betrag Caution leistet. Eben so kann

*) Es könnte doch sehr fraglich sein, ob die große Bevorzugung der Bewässerungsanlagen vor den Triebwerken vom national-öconomischen Standpunkte zu rechtfertigen sei; mir scheint das nicht der Fall zu sein.

die Regierung die vorläufige Ausführung gegen Cautionsleistung gestatten, wenn über ein auf specielle Titel beruhendes Widerspruchsrecht ein Prozeß entstanden ist. Ueber die Zulänglichkeit der Caution entscheidet die Regierung nach Vernehmung des Widersprechenden.

Dem Unternehmer der Bewässerungsanlage steht frei, von der Ausführung auch nach bereits erfolgter definitiven Feststellung der Entschädigungssumme abzustehen, muß in diesem Falle aber auch diejenigen Kosten übernehmen, welche dem Provocaten zur Last gestellt worden sind.*) (Gesetz §. 43, 49, 52, 53.)

§. 12.

Wenn Unternehmungen zur Benutzung des Wassers, deren Vortheile einer ganzen Gegend**) zu Gute kommen, nur durch ein gemeinsames Wirken zu Stande zu bringen und fortzuführen sind, so können die Betheiligten zu gemeinsamer Anlegung und Unterhaltung der erforderlichen Wasserwerke durch landesherrliche Verordnung verpflichtet und zu besondern Genossenschaften vereinigt werden. Für jede solche Genossenschaft sollen, nachdem die Betheiligten mit ihren Anträgen und Erinnerungen gehört sind, folgende Punkte durch ein landesherrlich vollzogenes Statut näher bestimmt werden:

a) Der Umfang der gemeinsamen Zwecke und der Plan, nach welchem verfahren werden soll.

b) Die Vertheilung der zur Anlegung und Unterhaltung der Anstalten erforderlichen Beiträge und Leistungen nach dem Verhältniß der hieraus erwachsenen Vortheile.

Die im Gesetze versprochene ministerielle Anweisung für die Regierungen wegen Bildung solcher Genossenschaften und wegen Vorbereitung der Statuten ist unter'm 10. October 1857***) erlassen.

---

*) Die Vorschriften über das Aufgebots- und Expropriationsverfahren beziehen sich nur auf Privatflüsse; ihre Ausdehnung auf öffentliche Flüsse dürfte wünschenswerth sein, da die Erlaubniß des Staats zur Ableitung des Wassers nicht immer genügt, um dasselbe verwerthen zu können.

**) Der Ausdruck ist sehr ungenau.

***) Staats-Anzeiger 1857, S. 2061.

Ist eine Genossenschaft unter freiwilliger Zustimmung aller Betheiligten zu Stande gekommen, so ist der Minister für landwirthschaftliche Angelegenheiten ermächtigt, das vereinbarte Statut zu genehmigen und zur Ausführung bringen zu lassen. Wo dergleichen Genossenschaften unter obrigkeitlicher Autorität vorhanden sind, ist es bei den für sie geltenden Statuten oder Reglements bis zu deren Revision und Abändrung im verfassungsmäßigen Wege verblieben. (Gesetz §. 56—59.)

§. 13.

Unter gewissen gesetzlichen Voraussetzungen gehören die Bewässerungsangelegenheiten zur Competenz der Auseinandersetzungs-Behörde. Nach §. 171 der Gemeinheits-Theilungsordnung vom 7. Juni 1821, deren Ausführung durch Gesetz vom selben Tage den General-Kommissionen überwiesen ist, müssen nämlich die unter den Eigenthümern vermischter mit gegenseitigen Dienstbarkeiten belasteten Ländereien und unter den Miteigenthümern von Gemeingründen bestehenden Einrichtungen wegen Benutzung der ihren gemeinsamen Rechten unterworfenen Grundstücke, wenn auch nur ein Viertheil der Berechtigten (nach dem Werthe der Theilnehmungsrechte berechnet) darauf anträgt, der Untersuchung auf ihre Zweckmäßigkeit unterworfen und wenn sich die Theilhaber wegen deren Abänderung nicht einigen können, die an ihrer Stelle einzuführenden Ordnungen und Anstalten festgesetzt werden, und nach §. 173 ibid. soll das Verfahren auch insbesondere darüber stattfinden, ob Bewässerungsanstalten angelegt werden sollen. Nach §. 8 der Verordnung vom 30. Juni 1834 sind ferner die Generalkommissionen und deren Abgeordnete befugt, ihre Vermittlung auch auf solche Geschäfte sowohl unter den Hauptpartheien als unter ihnen und andern bei dem Gegenstande der Auseinandersetzung selbst nicht betheiligten Personen auszudehnen, deren Gegenstand zwar in keinem nothwendigen Zusammenhang mit dem Hauptgegenstande der bei ihnen anhängigen Auseinandersetzung steht, welche aber zur bessern Regulirung des Hauptgeschäfts gereichen, z. B. zur Erleichterung der Bewässerungsanstalten, vorausgesetzt, daß sowohl die unmittelbaren Theilnehmer an dem Hauptgeschäft, als die dritten Personen, welche

als unmittelbare Theilnehmer des Nebengeschäfts zur Sache zu ziehen sind, zustimmen oder daß, falls die Meinung der Interessenten zur Sache über die Zulassung solcher beiläufigen Regulirungen getheilt ist, ein Viertheil der Interessenten (nach dem Werth der Theilnehmungsrechte berechnet) darüber einverstanden ist. In diesen Fällen behandelt die Generalkommission die Bewässerungssache wie alle andern ihrem Ressort zugewiesenen Sachen, bringt sie allein zum Austrag und tritt insbesondere auch an die Stelle der ordentlichen Gerichte. — Gesetz vom 7. Juni 1821 über Ausführung der Gemeinheitstheilungsordnung §. 5 und 6. — Verordnung vom 30. Juni 1834 §. 7.

2. Von Mühlen und andern Triebwerken.

§. 14.

Nach älterm deutschen Rechte, wo auch die größern Flüsse im Gebrauche Aller waren, stand es Jedem frei, das Wasser zum Betriebe von Mühlen zu verwenden. Seitdem aber die öffentlichen Flüsse als Regal angesehen wurden, wurde für dergleichen Anlagen an ihnen die landesherrliche Concession für nothwendig erachtet. In manchen Territorien ging man weiter und beanspruchte das Recht, Mühlen zu bauen, überhaupt als Regal, wodurch dann das Recht, an Privatgewässern Mühlen anzulegen, was sonst als Ausfluß des Privateigenthums jedem Uferbesitzer zustand, aufgehoben wurde. Wo sich ein besonderes Mühlenregal aber auch nicht bildete, wurde doch meistens zur Anlegung von Mühlen eine landespolizeiliche Genehmigung verlangt. Das Allgemeine Landrecht hat es im Ganzen bei dem vorgefundenen Zustande belassen, indem es bestimmte, daß das Recht, Wasser- und Schiffmühlen an und in öffentlichen Flüssen anzulegen, ein Vorbehalt des Staats sei, daß Mühlen an Privatflüssen in Provinzen, wo nicht das Gegentheil durch besondere Gesetze oder Verfassungen bestimmt sei, jeder Eigenthümer auf seinem Grund und Boden anlegen möge, daß aber jeder Mühlenberechtigte ohne Unterschied, welcher eine neue Mühle bauen oder eine eingegangene wiederherstellen, oder sie an einen andern Ort verlegen, oder in eine andere Gattung verwandeln, oder sie mit mehreren Gängen versehen wolle,

sich bei der Landespolizei-Instanz melden, derselben den Plan der beabsichtigten Einrichtung anzeigen und die Landespolizeiinstanz, ehe sie die Approbation ertheile, die benachbarten Mühlenberechtigten und Andere, welchen durch den neuen Bau oder durch die Abänderung Schaden erwachsen könnte, darüber vernehmen müsse; ferner daß Erhöhungen des Fachbaumes und Veränderungen des Sicherpfahls nicht anders, als unter Aufsicht der Landespolizei mit Zuziehung der benachbarten Interessenten und nur soweit es diesen unschädlich sei, vorgenommen werden könnten. — Allg. L.-R. Thl. II. Tit. 15. §. 229. 233. 235. 236. 243. — Durch die Allgemeine Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 sind alle Berechtigungen, Concessionen zu gewerblichen Anlagen zu ertheilen, aufgehoben und die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts rücksichtlich der polizeilichen Genehmigung durch Regelung des dabei zu beobachtenden Verfahrens vervollständigt worden.

Für die Anlage aller durch Wasser bewegten Triebwerke ist unter Beifügung der zur Erläuterung erforderlichen Zeichnungen und Beschreibungen die Genehmigung bei der Regierung nachzusuchen. Wenn die beabsichtigte Anlage nach dem Ermessen der Regierung mit so erheblichen Nachtheilen Gefahren und Belästigungen für die Nachbarn oder für das Publikum verbunden ist, daß dieselbe sich ohne weiters als unzulässig darstellt, so ist das Gesuch sogleich zurückzuweisen. Ist kein Anlaß, das Gesuch sogleich zurückzuweisen, so hat auf Anweisung der Regierung die Ortspolizei-Obrigkeit das Unternehmen mittels einmaliger Einrückung in das Amtsblatt und außerdem in der für andere polizeiliche Verordnungen am Orte vorgeschriebenen Art zur öffentlichen Kenntniß zu bringen mit der Aufforderung, etwaige Einwendungen gegen die neue Anlage binnen vier Wochen anzumelden. Die vierwöchentliche Frist nimmt ihren Anfang mit dem Tage, an welchem das die Bekanntmachung enthaltene Amtsblatt ausgegeben und ist für alle Einwendungen, welche nicht privatrechtlicher Natur sind, präclusivisch. Werden keine Einwendungen angebracht, so hat die Regierung, sobald die Anzeige der Polizeiobrigkeit eingegangen ist, unter Festsetzung der sich etwa als nöthig ergebenden Bedingungen die Genehmigung zu ertheilen. Diese ist schriftlich auszufertigen und

muß die festgesetzten Bedingungen enthalten. Die angemeldeten Einwendungen privatrechtlicher Natur sind zur richterlichen Entscheidung zu verweisen, ohne daß von der Erledigung dieser Einwendungen die weitere Verhandlung über die polizeiliche Genehmigung der Anlage abhängig gemacht wird. Andere Einwendungen dagegen hat die Polizeiobrigkeit unter Zuziehung des Unternehmers zum Protokoll vollständig zu erörtern. Demnächst sind die geschlossenen Verhandlungen mit beigefügtem Gutachten an die Regierung einzuschicken. Die Regierung hat hierauf das Gesuch mit Rücksicht auf die bestehenden Feuer-, Bau- und gesundheitspolizeilichen Verordnungen und die Erheblichkeit der auf angebliche Nachtheile, Gefahren oder Belästigungen gegründeten Einwendungen zu prüfen und nach dem Befunde die Genehmigung entweder zu versagen oder unbedingt zu ertheilen oder endlich bei Ertheilung derselben diejenigen Vorkehrungen und Einrichtungen vorzuschreiben, welche zur Abhülfe geeignet sind. *) Der von der Regierung abgefaßte Bescheid ist sowohl dem Unternehmer als den Widersprechenden durch die Ortspolizeiobrigkeit zu eröffnen. Gegen den Bescheid steht der Recurs an die Ministerien offen. Derselbe muß binnen einer präclusivischen Frist von zehn Tagen, vom Tage der Eröffnung des Bescheides an gerechnet, bei der Polizeiobrigkeit angemeldet werden. Die Rechtfertigung der Beschwerde ist der Polizeiobrigkeit binnen vier Wochen von demselben Tage an einzureichen; nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist sind die Verhandlungen ohne weiteres zur Recursentscheidung einzusenden. Durch die Recursanmeldung wird die von der Regierung ertheilte Genehmigung suspendirt. Die polizeiliche Genehmigung bleibt so lange in Kraft, als keine Veränderung**) in der Lage oder Beschaffenheit des Triebwerks vorgenommen wird; so bald aber eine Veränderung vorgenommen wird, muß die Genehmigung der Regierung von Neuem nachgesucht werden. Allg. Gewerbeordnung §. 27—36. 38.

*) Bei Ertheilung der polizeilichen Genehmigung soll zugleich der Wasserstand regulirt werden. Circular-Verfügung des Ministers des Innern und der Finanzen vom 14. Juni 1847. (M.-B. d. i. V. S. 136.)

**) Ueber die Wiederherstellung von Triebwerken, siehe die Circular-Verfügung des Ministers des Innern und der Finanzen vom 28. September 1846. (M.-B. d. i. V. S. 211.)

Die Gewerbeordnung unterscheidet zwischen Einwendungen privatrechtlicher Natur und Einwendungen nicht privatrechtlicher Natur und indem sie erstere zur richterlichen Entscheidung verweist und die weitere Verhandlung über die polizeiliche Genehmigung der Anlage nicht von deren Erledigung abhängig macht, bestimmt sie genau die Competenz der Gerichte und der Polizeibehörden. Ueberall also, wo eine Beeinträchtigung von Privatrechten durch die Anlage behauptet wird, ist der Rechtsweg zulässig, es mag die polizeiliche Genehmigung ertheilt sein oder nicht. Die polizeiliche Genehmigung sichert das Bestehen der Anlage nicht, wenn auch die aus solchen Privatrechten fließenden Einwendungen nicht angemeldet sind. *) Dagegen ist der Rechtsweg überall da ausgeschlossen, wo die Anlage nicht ein Privatrecht verletzt. Letzteres ist auch dann nicht der Fall, wenn eine Anlage ohne die erforderliche polizeiliche Genehmigung oder, abgesehen von dem Falle einer besondern Vereinigung der Betheiligten, nicht den Bedingungen gemäß, unter denen die Genehmigung ertheilt worden, ausgeführt ist; in einem solchen Falle ist daher nicht der Rechtsweg, sondern nur die Beschwerde an die Polizeibehörde zulässig; ob eine Anlage erst in der Einrichtung begriffen, oder schon seit längerer Zeit wirklich ausgeführt ist, ist rücksichtlich der Competenzfrage ganz gleichgültig. **)

§. 15.

Das Gesetz vom 28. Februar 1843 über Benutzung der Privatflüsse hat es in Ansehung der Benutzung des Wassers zu Mühlen und andern Triebwerken bei den bestehenden gesetzlichen Vorschriften belassen. Insoweit das Allgemeine Landrecht keine specielle Vorschriften hierfür gegeben hat, kann die Frage, wie und in welchem Umfange der Triebwerksbesitzer das Wasser zur Bewegung seines Triebwerks benutzen dürfe, auch nur nach den Grundsätzen entschieden werden, welche oben über das Rechtsverhältniß der Privatflüsse aufge-

*) Anders nach dem Edict vom 28. Oktober 1810. Plenarbeschluß des Obertribunals vom 24. Mai 1841. Entscheidungen VII. S. 188.

**) Vergl. übrigens das Präjudiz des Obertribunals Nr. 906 und Erkenntniß des Competenzgerichtshofes vom 14. September 1848. (J.-M.-B. S. 439.)

stellt sind. Dem Triebwerksbesitzer als Uferbesitzer, Eigenthümer des Flusses, steht hiernach das Recht der freien Benutzung des Wassers zu. Er ist jedoch darin beschränkt, zunächst durch die Bedingungen, unter welchen die landespolizeiliche Genehmigung zur Anlage des Werks oder zu Veränderungen desselben, wozu insbesondere die Erhöhung des Fachbaumes oder Anlegung eines Sammelteichs gehört, ertheilt ist; sodann durch die gesetzliche Bestimmung, daß ein neuer Mühlenbau insofern unzulässig ist, als dadurch den schon vorhandenen Mühlen das zu ihrem Betriebe erforderliche Wasser entzogen oder selbiges zurückgestauet wird. — Allg. L.-R. Thl. II. Tit. 15. §. 238., — welche Bestimmung aber nicht blos dann zur Anwendung kommt, wenn eine neue Mühle angelegt wird, sondern auch dann, wenn Veränderungen an einer bestehenden Mühle vorgenommen werden, oder es sich um die Frage handelt, welchen Gebrauch der Besitzer der angelegten Mühle von dem Wasser machen dürfe, denn die zum Schutze der bestehenden Mühlen gegebene Vorschrift wirkt auch noch nach Anlage der neuen Mühle fort. Im §. 239. l. c. ist ausdrücklich verordnet, daß dem, welcher einer neuen Mühlenanlage deßhalb widerspricht, weil ihm das zum Betriebe seiner Mühle erforderliche Wasser entzogen oder zurückgestauet werde, Gehör darüber im ordentlichen Wege Rechtens verstattet werden solle. Wann eine nicht zulässige Wasserentziehung stattfinde, ist natürlich eine in jedem einzelnen Falle festzustellende Thatfrage; mir scheint eine solche nicht aber nur dann stattzufinden, wenn der untern Mühle das Wasser gar nicht zukommt, sondern auch schon dann, wenn das Wasser für die Zeit, wo die untere Mühle gewöhnlich im Betriebe ist, zurückgehalten wird, oder wenn das zurückgehaltene Wasser auf einmal der untern Mühle in dem Maße zugeführt wird, daß sie solches nicht verwenden kann, *) denn durch die neue Anlage soll nach

*) So bestimmt ganz zweckmäßig die Mühl-Ordnung für das Fürstenthum Hohenzollern-Sigmaringen vom 8. November 1845, §. 27, Nr. 6:

Wenn ein Müller das Wasser gespannt hat und er es sodann nöthig findet, die Wassermasse ganz oder zum Theil wieder frei fließen zu lassen, so darf er dies nicht plötzlich ins Werk setzen, falls für einen untern Müller oder für sonst Betheiligte nachtheiliger Effect entstehen könnte, sondern die Ablassung muß nach und nach geschehen.

Absicht des Gesetzes der bisherige Betrieb der bestehenden Mühle nicht gestört werden.

Andern Triebwerken als Mühlen kommt die gesetzliche Bestimmung, daß neue Anlagen insofern unzulässig sind, als ihnen dadurch das nöthige Wasser entzogen wird, nicht zu statten, denn das Gesetz spricht nur von Mühlen, und da die Mühlen sich früher eines besondern Schutzes erfreuten, scheint eine Ausdehnung nicht zulässig. Dagegen ist es nach dem Grunde des Gesetzes einerlei, ob es eine Mühle oder ein anderes Triebwerk ist, durch deren Anlage einer bestehenden Mühle das Wasser entzogen wird.

Auf die landrechtliche Bestimmung kann hiernach nicht zurückgegangen werden, wenn es sich um die Frage handelt, in welchem Maße ein oberer Triebwerksbesitzer dem untern Besitzer eines Triebwerks, welches keine Mühle ist, das Wasser vorenthalten dürfe; aber auch dann nicht, wenn das Triebwerk, durch welches einer Mühle das Wasser entzogen wird, schon vor dem Allgemeinen Landrecht bestand. Der Grundsatz, den das Allgemeine Landrecht aufstellt, wird indessen auch wohl für das Gemeine Recht aufgestellt. *) An einer ausdrücklichen Vorschrift dafür fehlt es aber im Gemeinen Recht und es könnte somit dieser Grundsatz nur aus dem rechtlichen Verhältnisse der Flüsse überhaupt hergeleitet werden; je nach der Ansicht hierüber werden auch die Folgerungen verschieden sein. So bemerkt v. Holzschuher **) über die Frage:

> Hat der oberhalb gelegene Mühlenbesitzer Macht, im Sommer, wenn die Wasser klein sind, zum Bedarf seiner Mühle das Wasser zu sammeln und zum Nachtheil der unterhalb liegenden aufzuhalten?

Die Meinungen hierüber seien sehr verschieden; die Frage darüber könne jedoch nur da entstehen, wo dem Müller nicht schon bei Concessionirung seiner Mühle die Wasserhöhe bestimmt und seine Wasserbenutzung regulirt sei. Wenn außer diesem Falle Gründler in der Polemik Thl. II. S. 427 dem obern Müller durchaus das Recht absprehe, das Wasser durch Stauung insoweit zu entziehen,

*) Stryck usus mod. pand. lib. XLIII. Tit. 13. §. 13.

**) Theorie und Casuistik des Gemeinen Civilrechts II. S. 121.

als er es bei niederm Wasserstand nur durch Stauen zum hinlänglichen Betrieb seiner Mühle gewinnen könne, so könne man ihm darin gewiß nicht beistimmen. Sei der Bach sein Privateigenthum, so sei nicht der entfernteste Grund dazu vorhanden; wolle man aber bei einem gemeinschaftlichen Wasser aus dem Recht der Mitbenutzung der übrigen Intressenten ein Widerspruchsrecht begründen, so könne man keinen richtigen Schluß darin finden und müsse vielmehr den vernünftigen Sinn der dem obern Müller ertheilten Mühlengerechtigkeit dahin annehmen, daß er das ihm zufließende Wasser so lange und soweit gebrauchen dürfe, als nöthig sei, um so sein Gewerbe in stetigem Gange zu erhalten und eben dies gelte von den an öffentlichen Flüssen angelegten Mühlen. Nur dann könnte die Concession des obern Müller restrictiv auszulegen sein, wenn die untere Mühle erweislich früher angelegt sei. Außerdem könne man jenem das Recht zu stauen nicht wohl absprechen. Der Untermüller könne einen Widerspruch gegen das Wassersammeln des Obermüllers nur darauf gründen, daß dieser es zur Ungebühr ohne dringendes Bedürfniß vorgenommen habe.

Derselbe Schriftsteller bemerkt über die Wasserentziehung zu Bewässerungen, für welche gemeinrechtlich keine andere Bestimmungen gelten, als für die Wasserentziehung zum Zweck der Bewegung der Triebwerke, bei Privatgewässern lasse sich die Behauptung von Bülow und Hagemann — Erörtrungen I. Nro. 3. 4. IV. Nro. 1. — Niemand könne berechtigt sein, das Wasser eines Baches, der eine Mühle treibt, so zur Bewässerung seiner Grundstücke zu stauen oder abzuleiten, daß dadurch der Betrieb der Mühle gehindert werde, nicht rechtfertigen. Dafür sei weder ein Gesetz noch ein anerkannter fester Gerichtsgebrauch aufzufinden. Bei Privatflüssen und Bächen, welche sich durch verschiedene Ländereien ziehen, daher solches Gewässer als eine natürliche Einheit und Totalität der Gemeinschaft und dem Gebrauchsrechte Mehrerer unterliege und von Natur unterliegen müsse, sei nothwendig eine Gemeinschaft anzunehmen, welche auch zwischen dem Müller und Wässerungsberechtigten angenommen werde. Daraus folge aber nicht, daß der unten liegende Müller befugt wäre, dem höher liegenden Wiesenbesitzer die Benutzung des

Wassers, die auf gewöhnliche Weise zur Bewässerung ausgeübt werde, zu verwehren, wenn gleich dadurch der Müller weniger Wasser bekomme, als er brauche, denn der Wiesenbesitzer handele ja nur vermöge seines Rechts und es liege lediglich in der Natur der Sache, daß durch Ausübung seines Rechts der unten liegende Müller entbehre, was sonst ihm zugeflossen wäre. Aus dem Rechte der Mühlenanlage folge zwar das Recht, das zur Mühle fließende Wasser zu benutzen, aber kein ausschließendes Recht des Wassergebrauchs. So habe die Heidelberger Facultät in einem bei Emminghaus Band I. S. 192 abgedruckten Erkenntniß entschieden, wogegen ein früheres Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Dresden ibid. S. 195, indem es präsumtiv gleiche Rechte der Adjacenten am Wasser supponire, eine gegenseitige Beschränkung derselben unter sich statuire.

Man sieht, daß das Resultat ein anderes ist, je nachdem man ein Eigenthum oder ein gemeinschaftliches Eigenthum oder ein Benutzungsrecht am Flusse annimmt. Aus dem Rechtsverhältniß, wie es oben nachgewiesen ist, folgt eine Beschränkung des Rechts, das Wasser abzuleiten, zu Gunsten unten liegender Mühlen nicht. Es läßt sich deßhalb nicht behaupten, daß der Besitzer eines obern Triebwerks, welches vor Einführung des Allgemeinen Landrechts angelegt ist, oder welches vor der untern Mühle angelegt ist, oder der Besitzer eines Triebwerks dem Besitzer eines Triebwerks, welches keine Mühle ist, gegenüber im Zurückhalten des Wassers oder im Gebrauche desselben beschränkt sei. Durch diese schrankenlose Wasserbenutzung oberer Triebwerksbesitzer ist aber das Interesse untenliegender Triebwerksbesitzer im höchsten Grade gefährdet und es scheint als dringendes Bedürfniß, auch hier die Verhältnisse gesetzlich zu reguliren. Man hat zwar angenommen, durch das Gesetz vom 15. November 1811 sei der Landespolizeibehörde die Befugniß eingeräumt, auch Streitigkeiten zwischen Triebwerksbesitzern über Benutzung des Wassers, wenn die Höhe des Wasserstandes weder durch rechtsgültige Verträge, noch durch Verleihungen oder rechtsverjährten Besitz bestimmt sei, durch eine Regulirung zu beseitigen. Das Obertribunal hat aber durch Plenarbeschluß*) vom 8. Januar 1849 auf

*) Entscheidungen XVII. S. 73.

eine völlig überzeugende Weise festgestellt, daß das Gesetz sich auf Streitigkeiten zwischen verschiedenen Triebwerksbesitzern gar nicht beziehe. Dem entgegen hat freilich der Minister für landwirthschaftliche Angelegenheiten im Rescript vom 11. März 1850 *) vorgeschrieben, daß dieser Plenarbeschluß nicht als Richtschnur für die Verwaltung genommen werden solle und daß die Praxis der Verwaltungsbehörden aufrecht erhalten werden solle, so lange nicht durch den Competenzgerichtshof etwas anderes festgestellt worden. Bei den gesunden Ansichten aber, die der Competenzgerichtshof bereits in den Erkenntnissen vom 8. Juni 1848 und 14. September 1848 **) entwickelt hat, ist nicht zu befürchten, daß derselbe dem Plenarbeschluß des höchsten Gerichtshofes entgegen, die Unzulässigkeit des Rechtsweges aussprechen werde; um so mehr ist aber bei diesem Zwiespalte eine gesetzliche Regulirung zu wünschen.

Es versteht sich von selbst und ist zudem auch Allg. L.=R. Thl. II. Tit. 15. §. 234 bestimmt, daß derjenige, welcher eine Mühle oder anderes Triebwerk anlegt, nur in so fern dazu berechtigt ist, als es ohne Schmälerung der Befugnisse eines Dritten geschehen kann. Zu weit scheint das Obertribunal zu gehen, wenn es in dem Erkenntnisse vom 16. Dezember 1852 ***) den Grundsatz aufgestellt hat, dadurch allein, daß die Mühlenanlage eines Grund= und Uferbesitzers an einem Privatflusse mit den zu ihrem Betriebe erforderlichen Baulichkeiten namentlich den Stauwerken über die Mitte des Flusses hinaus bis an das jenseitige Ufer reiche, werde dessen Eigenthümer nicht berechtigt, die Zurückziehung beziehungsweise Wegräumung der Anlage zu verlangen. Wenn das Obertribunal dafür anführt, der Grundsatz, daß das zu einer Mühlenanlage erforderliche Stauwerk sich ohne Zustimmung des gegenüber liegenden Uferbesitzers nicht über die Mitte des Flusses erstrecken dürfe, sei weder von den Lehrern des Gemeinen Rechts, noch von der Praxis aufgestellt worden, so wäre das, auch wenn es richtig wäre, völlig unerheblich, weil daraus, daß die Unzulässigkeit nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, nicht die

*) M.=B. d. i. V. 1850. S. 67.

**) J.=M.=B. 1848. S. 301. 439.

***) Entscheidungen XXVII. S. 46.

Zulässigkeit folgt, vielmehr hätte nachgewiesen werden müssen, daß die Lehrer des Gemeinen Rechts oder die Praxis positiv den Grundsatz aufgestellt hätten, daß das Stauwerk über die Mitte des Flusses sich erstrecken dürfe. Sodann ist das Angeführte aber auch unrichtig; so sagt z. B. Noe Meurer*) „dann hab ich an meinem Gestad angefangen zu bauen und bin nicht über den halbigen Theil des Wassers mit dem Bau kommen, so ist es unzweifelhaft, daß solcher Bau, Wehr oder Infang mein, wie mir auch derselben niemands zu wehren — — — und hat mein Nachbar, sofern ihm nicht ein anderer Schaden daraus entstehet, allein von wegen der Nachbarschaft mich an solchem Bau nicht zu hindern." Implicite ist hier doch ausgesprochen, daß über den halbigen Theil des Wassers zu bauen nicht zulässig sei. **)

3. Schifffahrt und Flößerei.

§. 16.

Die Schifffahrt auf öffentlichen Flüssen ist unter den vom Staate festgesetzten Bedingungen einem Jeden erlaubt. Allg. L.=R. Thl. II. Tit. 15. §. 47. — Auf Privatflüssen ist keine Schifffahrt möglich; findet der Staat die Schiffbarmachung eines Privatflusses dem gemeinen Wesen zuträglich, so muß er den bisherigen Eigenthümer für die dadurch verlornen Nutzungen und vermehrte Lasten vollständige Schadloshaltung anweisen; soweit die Eigenthumsrechte mit der nunmehrigen Bestimmung des Flusses bestehen können, gehen dieselben nicht verloren. Allg. L.=R. l. c. §. 40. 41.

Eben so ist die Flößerei mit verbundenem Holz auf öffentlichen Flüssen Jedem gestattet, dagegen das Flößen unverbundenen Holzes ein Vorbehalt des Staates und darf ohne Vorwissen desselben nicht unternommen werden. Allg. L.=R. l. c. §. 49.

Auf Privatflüssen ist das Holzflößen nur dann gestattet, wenn Provinzialgesetze, Localstatuten oder besonderes Herkommen solches

*) Tractat vom Rhein und andern Wassern qu. 9. §. 3.

**) Vergl. auch Lex Allam. 1. 2. Si quis molinum aut qualem cunque clausuram in aqua facere voluerit, sic faciat, ut nemini noceat. Si autem nocuerit, rumpatur usque dum non noceat. Si ambae ripae suae sunt, licentiam habeat, si autem una alterius est, aut roget aut comparet.

bestimmen, oder wenn durch landesherrliche Entscheidung solches angeordnet wird. In letzterm Falle sind die nähern Anordnungen darüber

a) in welchem Umfange der Mitgebrauch des Ufers zum Behuf der Flößerei zu gestatten und welche Einrichtungen zur Erhaltung des Wasserzugs zu treffen sind,

b) welches Verfahren bei der Flößerei, namentlich auch mit Rücksicht auf die stattfindenden Ueberrieselungen zu beobachten,

c) welche Abgabe von den Flößenden zu entrichten ist,

von dem Ministerium durch besondere Reglements festzusetzen. Die Eigenthümer und Nutzungsberechtigten werden vom Staate entschädigt, welcher dafür die Flößereiabgabe erhebt, die nach der Menge des geflößten Holzes abgemessen und auf keinen höhern Betrag festgestellt werden soll, als zur Deckung der Entschädigung, der Aufsichts- und Hebekosten erforderlich ist.

Auch da, wo nach Provinzialgesetzen, Localstatuten oder besonderes Herkommen das Flößen Jedem frei steht, ist dasselbe polizeilicher Aufsicht unterworfen und es kann darüber durch besondere ministerielle Reglements in gleicher Weise, wie wenn das Flößen durch landesherrliche Entscheidung frei gegeben wird, nähere Anordnung getroffen werden; hierbei können auch den Eigenthümern und Nutzungsberechtigten neue Verpflichtungen auferlegt werden, wofür denselben vom Staate volle Entschädigung zu leisten ist. Gesetz vom 28. Februar 1843. §. 8—12.

4. Fischerei.

§. 17.

Gegenstand des Fischereirechts sind alle in den Gewässern lebende Thiere; solche Thiere, die zugleich im Wasser und auf dem Lande leben, aber nur in so fern, als sie mit Fischernetzen, Angeln oder mit der Hand im Wasser gefangen werden. Fischotter, Biber gehören allemal zur Jagd; auch Wasservögel sind nur Gegenstand des Jagdrechts; insofern jedoch jagdbare Zugvögel außer der Hegezeit mit Fischernetzen unter dem Wasser gefangen werden können, ist solches den Fischereiberechtigten erlaubt. Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 9. §. 171—175.

Die Fische in geschlossenen Gewässern — sogenannte zahme Fischerei — gehören dem Eigenthümer dieser Gewässer und können

eben deshalb, wenn sie bei großem Wasser oder bei einem Durchbruch des Dammes austreten, von dem Eigenthümer auch auf fremden Grunde wieder eingefangen werden; die Verfolgung bis in Flüsse und andere Gewässer findet aber nur in so weit statt, als der Eigenthümer sichere Merkmale anzugeben vermag, wodurch seine ausgetretenen Fische von den in diesen Gewässern befindlichen sich hinlänglich unterscheiden. Anders ist es bei Fischen in nicht geschlossenen Gewässern — sogenannte wilde Fischerei — sie befinden sich im Zustande der Freiheit und sind in keines Menschen Eigenthum; sie sind aber nicht Gegenstand des freien Thierfangs, zur Occupation ist vielmehr nur der berechtigt, welchem da, wo sie sich befinden, das Recht der Fischerei zusteht. Aus dieser örtlichen Beschränkung des Occupationsrechts folgt, daß die aus solchen Gewässern ausgetretenen Fische nicht verfolgt werden können; solche Fische gehören vielmehr demjenigen, auf dessen Grunde das ausgetretene Wasser stehen bleibt, und bleiben sie nach abgelaufenem Wasser in Lachen zurück, die Jemand zu befischen das Recht hat, so kann dieser auch solche Fische sich zueignen; es darf aber dieselben niemand durch Netze, Zäune, Dämme oder andere Wehrungen an der Rückkehr in den Fluß hindern. Allg. L.-R. l. c. §. 180—183.

Der Fischfang in öffentlichen Flüssen gehört zu den Regalien; wer also in öffentlichen Flüssen zu fischen berechtigt zu sein behauptet, muß nachweisen, daß er das Recht vom Staate erworben habe. Das Recht kann erworben werden durch Verleihung, durch Vertrag und durch vier und vierzigjährige Verjährung. Der Umfang der Fischereigerechtsame wird bestimmt durch den Titel der Erwerbung. Wem die Fischereigerechtsame ohne Bestimmung gewisser Gränzen vom Staate verliehen ist, der kann dieselbe nur so weit ausüben, als sein Besitz am Ufer sich erstreckt. Wem die Fischerei zum häuslichen Gebrauche verliehen ist, der kann sie weder verpachten, noch mit den gefangenen Fischen Handel treiben; ist aber der Fischfang zum Hausgebrauch nicht gewissen bestimmten Personen, sondern einem Gute beigelegt, so kann er dem Pächter des Guts zugleich mit diesem zu solchem Gebrauch überlassen werden. Uebrigens finden die allgemeinen Bestimmungen wegen der einer Person oder Familie beigelegten oder mit einem Amte

verbundenen Nutzungsrechte auch auf die solchergestalt verliehene Fischereigerechtigkeit Anwendung. Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 15. §. 73—77.

Ueber die Zuständigkeit der Fischerei in Privatflüssen ist im Allgemeinen Landrecht nichts bestimmt. Da Privatflüsse Eigenthum der Uferbesitzer sind, die Fischerei aber nur eine Nutzung dieses Eigenthums ist, so kann solche nur den Uferbesitzern zustehen. Auch im Gemeinen Recht wird die Fischerei in Privatflüssen den Uferbesitzern zuerkannt *) und wenngleich es nicht an Bestrebungen gefehlt hat, dieselbe gleich der Jagd zu regalisiren, so sind solche doch nicht gelungen. **)

Durch die einem Dritten zustehende Fischereigerechtsame wird das Recht des Eigenthümers zwar beschränkt, aber nicht aufgehoben. Man hat, um dieses letztere zu beweisen, sich auf die Bestimmung des Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 9. §. 170.

> Soweit Jemand mit der Fischereigerechtigkeit in Strömen, Seeen und andern Gewässern versehen ist, so weit hat er ein ausschließendes Recht, sich alle in diesen Gewässern lebenden Thiere zuzueignen,

berufen; mit Recht hat aber das Obertribunal dagegen bemerkt, daß die Ausschließlichkeit nur in Bezug auf die nicht speciell zur Fischerei Berechtigten ausgesprochen sei, nicht aber dadurch habe angedeutet werden sollen, daß es nur Einen zur Fischerei Berechtigten geben könne und daß namentlich das Recht des Eigenthümers der angränzenden Grundstücke auf die Benutzung der Privatflüsse in dieser Beziehung ausgeschlossen sein solle. Auch die Ansicht, daß nach der zur Zeit der Emanation des Allgemeinen Landrechts geltenden Theorie die Fischerei als eine Species der Jagdgerechtigkeit und eben sowie diese als ein besonderes Eigenthumsrecht mit der Vermuthung der Ausschließlichkeit angesehen und diese Auffassungsart in das Allgemeine Landrecht übergegangen sei, kann nicht für richtig anerkannt werden. Wenn auch einzelne gemeinrechtliche Juristen dergleichen Ansichten haben mochten, so waren sie doch nicht allgemein und daß sie durch das Allgemeine Landrecht sanctionirt seien, kann nicht nach-

*) Gerber, deutsches Privatrecht S. 214.

**) Vergl. die rechtsgeschichtliche dogmatische Abhandlnng des Westphälischen Jagdrechts von Seibertz im Arnsberger Archiv XIV. S. 525.

gewiesen werden. Struben*) bemerkt, wer Jemand an einem Ort von der Fischerei ausschließen will, der ihm nicht eigenthümlich zustehet, muß ein jus prohibendi erweisen. Diese Anschauung hat sich auch in den Preußischen Gerichtshöfen geltend gemacht. **)

Das Fischereirecht umfaßt nicht nur das Recht, Fische zu fangen, sondern auch das Recht, Vorkehrungen, welche dieses Recht beeinträchtigen, zu widersprechen oder doch Entschädigung dafür zu verlangen. Nach Allg. L.=R. Thl. II. Tit. 15. §. 71 muß der Staat, wenn er dem Strom durch veranlaßte Durchstiche einen andern Lauf angewiesen, die Fischereiberechtigten vollständig entschädigen, wenn der verlassene Kanal von ihnen nicht mehr befischt werden kann und der neue Kanal nicht eine Fischerei von gleicher Art gewährt. Nach Allg. L.=R. Thl. I. Tit. 9. §. 269 muß von den Eigenthümern des abgelassenen See's derjenige, welcher nutzbare Rechte darin auszuüben hatte, verhältnißmäßig entschädigt werden. Nach Allg. L.=R. Thl. I. Tit. 8. §. 187 darf in Privatflüssen, worin mehrere die Fischereigerechtigkeit haben, Niemand, der nicht ein besonderes Recht dazu erworben hat, durch Versetzung***) des Flusses ober= oder unterhalb den freien Gang der Fische hindere. Nach §. 18 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 sollen Fischereiberechtigte zu einem Widerspruche gegen Bewässerungsanlagen nicht weiter berechtigt sein, sondern nur auf Ersatz des ihnen daraus entstandenen Schadens Anspruch haben. Durch diese letztere Bestimmung wird dem Fischereiberechtigten nicht ein neues Recht eingeräumt, sondern nur sein Recht zum Widerspruch in ein Recht auf Entschädigung verwandelt; dieses kann also nicht weiter gehen als jenes; wie weit es aber geht, wird nicht durch den §. 18 bestimmt und kann in Ermanglung ausdrücklicher gesetzlicher Vorschriften nur nach all=

*) Rechtliche Bedenken II. S. 330.

**) Arnsberger Archiv X. S. 621. XII. S. 61. XIV. S. 306. XV. S. 649

***) v. Wangenheim, Befreite Undine S. 31 bemerkt: das Versetzen eines Flusses ist ein technischer auf die Ausübung der Fischerei bezüglicher z. B. bei Aufstellung von Flügelreusen und ähnlichem Fischerzeug gebräuchlicher Ausdruck; es sind nicht etwa auch Stauanlagen, Mühlenwehre u. dgl. darunter zu begreifen.

gemeinen Rechtsprincipien entschieden werden. Nach diesen kann das Recht des Fischereiberechtigten, es mag nun als Ausfluß des Eigenthums am Flusse dem Uferbesitzer oder davon getrennt als selbstständiges Recht einem Dritten zustehen, nicht darin bestehen, daß er Anstalten in einem andern Theile des Flusses, als wo ihm das Recht zu fischen zusteht, widersprechen resp. Entschädigung dafür verlangen kann. Denn wenn er auch wegen der Continuität des Flusses durch diese Anstalten Schaden leidet, so macht der Uferbesitzer doch nur von seinem Eigenthum Gebrauch. Nach Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 8. §. 26 ist jeder Gebrauch des Eigenthums erlaubt und rechtmäßig, durch welchen weder wohlerworbene Rechte eines Andern gekränkt, noch die in den Gesetzen vorgeschriebenen Schranken überschritten werden. Hat nun allerdings auch der Fischereiberechtigte ein wohl erworbenes Recht, so wird doch durch den Gebrauch des Eigenthums dieses Recht nicht schon dann gekränkt, wenn ihm dieser Gebrauch nachtheilig ist, denn nach Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 6. §. 8 kränkt nur derjenige jemanden, welcher ihm ohne Recht Schaden zufügt und nach §. 36 ibid. darf derjenige, welcher sich seines Rechts innerhalb der gehörigen Schranken bedient, den Schaden, welcher einem Andern daraus entstanden ist, nicht ersetzen; es ist also nicht jeder Gebrauch des Eigenthums, welcher einem Andern nachtheilig ist, schon deßhalb eine Kränkung seines Rechts. Wenn also durch Wasserableitungen des obern Uferbesitzers nach unten zu das Wasser so erniedrigt wird, daß es nicht mehr für die Fische ausreicht, so kann der, welcher nur unten zu fischen berechtigt ist, keinen Schadenersatz verlangen. Eben so hat derjenige, welcher nur oben zu fischen berechtigt ist, keinen Anspruch auf Schadenersatz, wenn der untere Uferbesitzer durch Wehre oder Schleusen den Gang der Fische nach oben hindert. Denn durch diese Anstalten werden keine wohlerworbene Rechte gekränkt, keine durch Natur oder Gesetze bestimmte Einschränkungen überschritten. Der Widerspruch der Fischereiberechtigten resp. der Anspruch auf Entschädigung ist dagegen aber begründet, wenn die ihm schädlichen Anstalten in dem Theile des Flusses gemacht werden, wo ihm die Fischerei zusteht, weil das Eigenthumsrecht eben durch das Fischereirecht beschränkt ist; ferner auch dann, wenn der Uferbesitzer oben

Bestandtheile dem Flusse zuführt, welche weiter unten die Fische tödten, weil das Recht des Uferbesitzers, solche Bestandtheile dem Flusse zuzuführen, eine Schranke findet an dem Rechte des dort zur Fischerei Berechtigten, das mit dergleichen Substanzen vermischte Wasser nicht aufnehmen zu brauchen; überhaupt also dann, wenn der Gebrauch des Eigenthums zugleich factisch ein Eingreifen in den Rechtskreis des Fischereiberechtigten unterstellt. *) Es kann indessen Fälle geben, wo der Fischereiberechtigte selbst dann keine Entschädigung verlangen kann, wenn unmittelbar in seinem Rechtskreise nachtheilige Einwirkungen stattfinden. Wird z. B. ein Fluß, statt wie bisher mit Segelschiffen, mit Dampfschiffen befahren und der Ertrag der Fischerei dadurch vermindert, so kann dieserhalb kein Schadenersatz verlangt werden; es läßt sich nicht annehmen, daß der Staat durch die Verleihung der Fischereigerechtsame irgendwie die Schifffahrt habe beschränken wollen.

Die in Folge von Bewässerungsanlagen den Fischereiberechtigten zu leistende Entschädigung wird von der Regierung festgestellt; es bestimmt §. 55 des Gesetzes vom 28. Februar 1843:

> Die Vorschriften der §§. 45 und 46 finden auch Anwendung auf die den Fischereiberechtigten zu leistende Entschädigung (§. 18). Die Ausführung der Anlage soll jedoch von der Feststellung dieser Entschädigung niemals abhängig sein.

Es ist hierbei zu bemerken, daß die Regierung nur die Entschädigungssumme festzustellen hat; entstehen Streitigkeiten darüber, ob im gegebenen Falle der Fischereiberechtigte überhaupt Entschädigung zu beanspruchen habe, oder über den qualitativen Umfang seines Entschädigungsanspruchs, so muß dieser Streit erst durch die ordentlichen Gerichte entschieden werden. Fraglich ist, ob gegen den die Entschädigung feststellenden Beschluß der Regierung ein Rechtsmittel zulässig ist, da nach §. 55 nur die §§. 45, 46 Anwendung finden sollen, von dem Rechtsmittel aber der §. 47 handelt. Weil indeß der §. 46 von Landabtretung handelt, also bei Entschädigung der Fischereiberechtigten nie Anwendung finden kann, so ist zu vermuthen,

*) Vergl. Plenarbeschluß des Obertribunals vom 7. Juni 1852 Entscheidungen XXIII. S. 252.

daß statt §. 46 der §. 47 allegirt werden sollte. Der Entwurf des Gesetzes ließ die Vorschriften der §§. 43 u. f., welche den §§. 45, 47, 48 entsprechen, Anwendung finden, ließ also ein Rechtsmittel zu und es constatirt nicht, daß man eine Abänderung beabsichtigt habe.

Die in Folge von Entwässerungsanlagen den Fischereiberechtigten zu gewährende Entschädigung wird nach dem Gesetze vom 15. November 1811 durch Schiedsrichter festgesetzt, von denen einer durch die Fischereiberechtigten, einer durch den Unternehmer der Entwässerungsanlage und der dritte durch die Provinzialpolizeibehörde gewählt wird.

Die auf einer Dienstbarkeit beruhende Fischereigerechtsame*) ist nach dem Gesetz vom 2. März 1850, betreffend die Ergänzung und Abänderung der Gemeinheits-Theilungsordnung vom 7. Juni 1821 überhaupt ablöslich. Der jährliche Reinertrag, welcher durch das Gutachten von Sachverständigen, die dabei den von dem Berechtigten in den letzten zehn Jahren vor Anbringung der Provocation durchschnittlich aus der Fischerei gezogenen Nutzen zu berücksichtigen haben, festzustellen ist, bildet den Maßstab für die Höhe der Abfindung der Fischereiberechtigten, und diese ist in Ermangelung einer anderweiten Einigung der Partheien in Rente oder Kapital zu gewähren. Hat der Belastete auf die Ablösung angetragen, so ist der Berechtigte außerdem zu verlangen befugt, daß ihm seine noch brauchbaren Fischereigeräthe gegen Ersatz des Werths derselben von dem Provocanten abgenommen werden.

Von einem Fischereiregal verschieden und nur ein Ausfluß der Staatshoheit ist das Recht des Staats, aus polizeilichen und staatswirthschaftlichen Gründen die Ausübung der Fischerei zu beschränken. Nach Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 9. §. 186 sollen bei Ausübung derselben in öffentlichen und nicht eingeschlossenen Privatgewässern die Vorschriften der Polizeigesetze wegen der Laichzeit, des verbotenen Fischerzeugs und was sonst zur Verhütung des Ruins der Fischerei verordnet ist, genau befolgt werden. Dergleichen allgemeine Polizeigesetze sind nicht vorhanden; in älteren Fischerei-Ordnungen und in Verordnungen

*) Der Rechtsgrund und der Regalitätscharacter einer Fischereiservitut ist ohne Einfluß auf die Ablösungsfrage. Erkenntniß des Revisionscollegs vom 2. September 1851. Zeitschrift des Revisionscollegs IV. S. 344.

der Landespolizeibehörden sind für die einzelnen Landestheile dahin zielende Vorschriften gegeben.*)

5. Von Flußufern und Flußbetten.

§. 18.

Unter Flußufer versteht man denjenigen Theil des festen Landes, welcher den Fluß seitwärts begränzt.**) Wenngleich ein Fluß nicht ohne Ufer gedacht werden kann, so bilden Letztere doch keinen Theil desselben. Die Ufer der öffentlichen Flüsse gehören der Regel nach den Eigenthümern der unmittelbar daran stoßenden Grundstücke, sie bilden eben einen Theil dieser Grundstücke. — Allg. L.=R. Thl. II. Tit. 15. §. 55. — Dies Eigenthumsrecht ist im Interesse der Schifffahrt und der Holzflößerei dahin beschränkt, daß der Eigenthümer den Schifffahrenden und Holzflößenden nicht wehren kann, sich des Leinpfads zu bedienen, am Ufer zu landen, Schiffe und Flöße zu befestigen und die Ladung im Nothfalle eine Zeitlang an das Ufer auszusetzen. Wird aber dadurch das Ufer selbst oder dessen Befestigung beschädigt, oder wird dem Eigenthümer die Nutzung des Ufers entzogen oder geschmälert, so kann er von den Urhebern des Schadens Ersatz fordern. — Allg. L.=R. §. 57, 58. l. c. — Wie das Obertribunal***) angenommen, kann jedoch nicht schon dafür Entschädigung gefordert werden, daß ein Theil des Ufers als Leinpfad benutzt wird und ist insbesondere auch der Staat nicht zur Entschädigung dafür verpflichtet, daß der Ufereigenthümer einen Theil des Ufers zur Benutzung hergeben muß.

Wenn schon die Ufer öffentlicher Flüsse den Eigenthümern der daran stoßenden Grundstücke gehören, so versteht es sich wohl von selbst, daß Gleiches bei Ufern der Privatflüsse der Fall ist.

Die Verbindung der beiderseitigen Ufer durch Brücken steht bei Privatflüssen dem Eigenthümer der Ufer zu; zur Anlegung von Brücken über öffentliche Flüsse ist die Erlaubniß des Staats erforderlich. Die

*) Siehe für den Regierungsbezirk Arnsberg die Regierungsverordnung vom 15. Dezember 1857. Amtsblatt S. 819.

**) Ripa autem ita recte definietur, id quod flumen continet, naturalem rigorem cursus tui tenens. L. 1. §. 5. D de fluminib. (43. 12.)

***) Entscheidungen XVII. S. 374.

Unterhaltung der Brücken über Privatflüsse, welche blos oder doch hauptsächlich zum Uebergange der Reisenden bestimmt sind, liegt demjenigen ob, welchem die Besserung des Weges obliegt; die Brücken über öffentliche Flüsse müssen in der Regel von denjenigen, welche daselbst die Nutzung des Flusses haben, unterhalten werden. Die Erhebung von Brückengeld setzt eine Verleihung des Staats voraus. — Allg. L.-R. §. 52—54. §. 90. l. c.

Flußbett ist der Theil des festen Bodens zwischen den Ufern, worüber das Wasser des Flusses fließt und der Raum zwischen den Ufern, welchen dieses Wasser einnimmt. Dasselbe ist nicht ein für sich bestehender Gegenstand des Eigenthums, sondern bildet einen Theil des Flusses, weshalb auch nicht von besondern Rechten daran die Rede sein kann.

III. Seen, Teiche, Quellen.

§. 19.

Geschlossene Gewässer, d. h. solche, welche keinen Abfluß haben, als Seen, Teiche, Quellen, bilden einen Theil des Grundstücks, worin sie liegen und befinden sich also auch im Eigenthum des Grundherrn. — Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 9. §. 176. — Rücksichtlich der unterirdischen Wassergänge, welche ihnen das Wasser zuführen, sind keine ihr Bestehen schützende Bestimmungen getroffen; es bestimmt vielmehr §. 130 l. c. in Uebereinstimmung mit dem Römischen Recht, daß die Grabung eines Brunnens auf eignem Grund und Boden, wenngleich dadurch dem Nachbar sein Wasser entzogen wird, dem Eigenthümer nicht gewährt werden kann, sobald der Nachbar deshalb kein besonderes Untersagungsrecht erlangt habe. Nur innerhalb dreier Werkschuhe von des Nachbars Gränze soll kein neuer Brunnen angelegt und es sollen auch sonst Anlagen, durch welche der schon vorhandene Brunnen des Nachbars verunreinigt oder unbrauchbar gemacht wird, nicht gestattet werden §. 131, 129 l. c. Bezüglich der Wasserentziehung durch Bergbau so hat das Obertribunal durch Plenarbeschluß *) vom 18. April 1843 festgestellt, daß der

*) Entscheidungen IX. S. 101. Vergl. hierüber Juristische Wochenschrift 1841 S. 389 und Koch's Beurtheilungen S. 282.

Bergbauende dem Grundeigenthümer allen Schaden ersetzen müsse, welcher diesem durch die Wasserentziehung entstehe, wenn auch der den Schaden verursachende Bergbau nicht unter dem Grunde des Oberflächeneigenthümers getrieben werde und durch Plenarbeschluß *) vom 7. November 1849 ferner festgestellt, daß der Entschädigungsanspruch eines Grundeigenthümers, dem durch den Grubenbetrieb zweier oder mehrerer Gewerkschaften das Wasser entzogen werde, nicht davon abhängig sei, daß er den Antheil, den jeder der betheiligten Gewerkschaften an der Wasserentziehung habe, nach Quoten nachweise, vielmehr die betheiligten Gewerkschaften zwar nicht solidarisch, wohl aber gemeinschaftlich und zwar zu gleichen Antheilen zur Entschädigung verpflichtet seien, soweit sie resp. eine oder einige derselben nicht ein anderes Theilnahmeverhältniß nachzuweisen vermöchten.

IV. Gräben und Kanäle.

§. 20.

Gräben und Kanäle sind im Eigenthum dessen, der solche auf seinem Grund und Boden angelegt hat; sind sie auf fremden Grund und Boden angelegt, so steht dem, der sie angelegt hat, nur ein Servitutsrecht zu; ob das eine oder andere der Fall ist, bleibt thatsächlich festzustellen. Da aber derjenige, welcher das Wasser zu seinem Zwecke durch Gräben und Kanäle leitet, im Besitze derselben ist, so wird auch für ihn die Vermuthung, daß er Eigenthümer sei, so lange sprechen, bis der Andere Momente nachgewiesen hat, wodurch diese Vermuthung beseitigt wird. **)

*) Entscheidungen XVIII. S. 71.

**) Mittermeier, Grundsätze des Gemeinen deutschen Privatrechts I. S. 613 sagt, eine Vermuthung, daß der Mühlenbesitzer Eigenthümer des Mühlengrabens sei, sei nicht anzuerkennen; Gründe dafür führt er nicht an, bemerkt aber dabei, die Vermuthung des Eigenthums sei in Frankreich von alten Juristen allgemein aufgestellt und noch neuerlich behauptet; auch in Deutschland habe sich die Ansicht gefunden, daß der Mühlencanal Accessorium der Mühle sei.

Scheidegräben gehören der Regel nach jedem der Angränzenden zur Hälfte. Derjenige, auf dessen Grund und Boden sich der Aufwurf eines Grabens befindet, hat aber die Vermuthung, daß er Eigenthümer des Grabens sei, für sich. Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 8. §. 100. 168.

Ueber die Anlage solcher Gräben und Kanäle bestehen keine andere Vorschriften, als welche Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 8. §. 128 und 187 gegeben sind, wonach derjenige, welcher auf seinem Grund und Boden, jedoch an der Seite des Nachbars hin, Rinnen und Kanäle an der Erde zur Abführung des Wassers anlegen will, gegen die Wand des Nachbars wenigstens noch einen Raum von einem Werkschuh *) freilassen muß und derjenige, welcher seinen Grund und Boden durch Anlegung eines Grabens oder sonst erniedrigt, einen Wall von drei Fuß gegen die benachbarte Verzäunung stehen lassen muß.

---

*) Bei der Messung der vorgeschriebenen Entfernung wird die Stärke der Einfassungsmauer mitgemessen. Eine Drumme, welche zur Abführung des Wassers in die Erde gelegt ist, ist keine Erniedrigung des Grund und Bodens und daher der Entfernung vom benachbarten Grundstück auf drei Fuß nicht unterworfen. Erkenntniß des Obertribunals vom 9. Februar 1849 Entscheidungen XVII. S. 114.

Dritter Theil.

Von den Rechten zum Schutz gegen das Wasser.

§. 21.

Vom Wasser gilt dasselbe, was der Dichter vom Feuer singt; wohlthätig, so lange es sich der Herrschaft des Menschen fügt, wird es gefährlich, wenn es sich derselben entzieht, die Ufer durchbricht und die Felder überschwemmt, gefährlich aber auch dann, wenn es in seinem natürlichen Streben nach Vorwärts gehemmt wird.

Gegen diese Nachtheile hat sich der Mensch, noch ehe er sich die Vortheile des Wassers zu nutze machte, zu schützen gesucht. Die diesen Schutz regulirenden Rechtsnormen betreffen:

a) den Schutz der Ufer gegen Wegspülung;

b) den Schutz der Felder gegen Ueberschwemmung;

c) die Vorfluth, Trockenlegung, Entwässerung.

I. Vom Schutz der Ufer gegen Wegspülung.

§. 22.

Jeder Uferbesitzer ist befugt, das Ausreißen des Flusses durch dazu dienliche Uferbefestigungen zu verhindern und überhaupt an seinem Ufer solche Veranstaltungen zu treffen, wodurch die fernere Verbreiterung des gegenüber liegenden Ufers verhindert wird; nur darf durch solche Anlagen der freie Abfluß des Wassers nicht gehemmt, das gegenüber liegende Ufer nicht gefährdet und der einmal dort vorhandene Anwuchs nicht der Gefahr, wieder weggespült zu werden,

ausgesetzt werden. Ist aber durch die entstandene Anspülung eine dem Nachbarn nachtheilige Veränderung in dem Laufe des Flusses entstanden, welche derselbe durch gewöhnliche Uferbefestigungen nicht abwenden kann, so sind mit Erlaubniß des Staats auch solche Anlagen statthaft, welche die Wegspülung des vorhandenen Anwachsens veranlassen. Allg. L.=R. Thl. I. Tit. 9. §§. 229, 230, 231, 239. Gesetz vom 28. Februar 1843. §§. 4, 5. — Da das Verbot solcher Anlagen, welche die Wegspülung des Anwuchses veranlassen, nur im Interesse des gegenüber liegenden Uferbesitzers gegeben ist, so braucht die Erlaubniß des Staats selbstredend dann nicht nachgesucht zu werden, wenn der gegenüber liegende Uferbesitzer die Anlage genehmigt oder beide Ufer derselben Person gehören. Der an die Ufer angespülte Grund und Boden darf durch Bepflanzung befestigt werden, in öffentlichen Flüssen aber nur insofern, als der gewöhnliche Lauf des Wassers dadurch nicht gehemmt wird. Allg. L.=R. l. c. §. 238.

Uferbefestigungen, welche das Anspülen befördern, sind in Privatflüssen nicht schon um deswillen unstatthaft, in öffentlichen Flüssen aber nur dann zulässig, wenn das dem Ausreißen des Flusses ausgesetzte Ufer nicht anders befestigt werden kann, weshalb bei entstehendem Widerspruch solche Anlagen nicht anders als unter der ausdrücklichen Genehmigung des Staats nach vorhergegangener Untersuchung ihrer Nothwendigkeit gemacht werden dürfen. Allg. L.=R. §. 240, 241 l. c.

Da das Gesetz die staatliche Genehmigung nur bei entstehendem Widerspruch verlangt, so kann solche, wenn kein Widerspruch entsteht, auch nicht für nothwendig erachtet werden, weshalb die Wegräumung der bereits ausgeführten Anlagen von dem gegenüber liegenden Uferbesitzer blos deshalb, weil die Genehmigung des Staats nicht ertheilt worden, nicht verlangt werden kann.

Nach der Bestimmung des Allg. L.=R. Thl. II. Tit 15. §. 62 soll jedoch überhaupt Niemand an oder in öffentlichen Flüssen Wasserbaue führen, ohne sich vorher bei dem Staate gemeldet und die Genehmigung desselben erhalten zu haben; der Staat wird also immer, wenn keine Genehmigung ertheilt ist, die Wegschaffung der Anlagen verlangen können, aber nicht verlangen müssen.

An gesetzlichen Bestimmungen über die Wiederherstellung zerstörter Ufer fehlt es im Preußische Rechte; die Zulässigkeit der Wiederherstellung des frühern Zustandes kann aber wohl keinem Zweifel unterliegen, es werden jedoch dabei dieselben Rücksichten, wie bei Uferbefestigungen zu nehmen sein.

Eine Verpflichtung, seine Ufer zu befestigen und die Befestigung zu unterhalten, hat der Uferbesitzer bei Privatflüssen nicht; für öffentliche Flüsse bestimmt Allg. L.=R. Thl. II. Tit. 15. §. 63.

> Ordinaire Befestigungen der Ufer, ingleichen Dämme, durch welche nur die zunächst daran stoßenden Felder gegen Ueberschwemmungen gedeckt werden sollen, müssen der Regel nach von den Eigenthümern der Ufer unterhalten werden.

Dieser Paragraph ist zwar durch das Gesetz vom 28. Januar 1848 ausdrücklich aufgehoben, das Obertribunal hat jedoch auf Grund der Vorverhandlungen zu diesem Gesetze angenommen, daß der Paragraph nur so weit außer Kraft gesetzt sei, als er sich auf die zur Deckung der Felder gegen Ueberschwemmung bestimmten Dämme beziehe, die Verpflichtung der Uferbesitzer zu ordinairen Befestigungen der Ufer aber nicht aufgehoben sei.*) Wenn nach §. 63 l. c. der Uferbesitzer verpflichtet ist, die ordinairen Befestigungen der Ufer öffentlicher Flüsse zu unterhalten, so läßt sich hieraus folgern, daß landrechtlich mindestens kein Anderer verpflichtet ist, die Ufer zu befestigen und die durch den natürlichen Wasserlauf beschädigten Ufer wieder herzustellen; im Gemeinen Recht war das controvers. Dadurch erledigt sich aber noch nicht die Frage, ob nicht trotzdem der Staat für diejenigen Uferbeschädigungen aufzukommen habe, welche lediglich Folge des durch die Schifffahrt vermehrten Wellenschlags sind. Zur Zeit der Abfassung des Allgemeinen Landrechts kannte man nur Segelschiffe, welche keinen besondern Wellenschlag verursachen; seitdem sind die Dampfschiffe eingeführt, welche einen sehr starken, die Ufer sehr gefährdenden Wellenschlag veranlassen. Aus allgemeinen Rechtsprinzipien ließe sich der Anspruch der Uferbesitzer

*) Entscheidungen XXXIII. S. 147. Bei der ausdrücklichen Aufhebung des §. 63 durch das Gesetz eine allerdings kühne Interpretation.

auf Entschädigung wohl rechtfertigen, jedenfalls wäre es nur billig, ihnen solche zu gewähren. *)

Eine andere Frage ist, ob der Eigenthümer zum Schutze seines Eigenthums auch ein fremdes Ufer auf seine Kosten zu befestigen befugt sei. Im Gemeinen Recht wird ihm eine solche Befugniß zugestanden. **) Gleiches für das Preußische Recht anzunehmen, scheint in Ermangelung bestimmter gesetzlicher Vorschriften bedenklich, obgleich nach der Natur des Wasserlaufs und der Lage der Grundstücke oft ein Schutz in anderer Weise gar nicht möglich ist; de lege ferenda wäre es nur zu billigen, daß eine solche Befugniß dem Uferbesitzer eingeräumt würde, wenn man nicht vorziehen wollte, noch einen Schritt weiter zu thun und den Uferschutz sämmtlichen Uferbesitzern als eine gemeinsame Last aufzulegen, wie das auch rücksichtlich der Deichlast geschehen ist.

II. Vom Schutze der Felder gegen Ueberschwemmung.

§. 22.

Die Gefahr vor Ueberschwemmungen hat schon sehr früh das Bedürfniß wachgerufen, durch gemeinsames Handeln solchen vorzubeugen. Wohl in der Voraussetzung, daß durch Verträge, Herkommen und locale Damm- und Uferordnungen hinlängliche Vorsorge getroffen, hat das Allgemeine Landrecht nur wenige Bestimmungen über die Anlegung und Unterhaltung von Dämmen zum Schutze gegen Ueberschwemmungen gegeben. In neuerer Zeit ist das Deichwesen durch das Gesetz vom 28. Januar 1848 regulirt. ***) Zweck

*) Die Sache ist auf dem Landtage von 1859 im Hause der Abgeordneten bei Gelegenheit einer Beschwerde zur Sprache gekommen. Das Haus ist aber zur Tagesordnung übergegangen. Stenographische Berichte S. 88 ff.

**) Mevius Decis. p. 9. dec. 119. Stryck usus mod. XLIII. Tit. 15. §. 3. Bluntschli deutsches Privatrecht I. S. 395.

***) Durch Erlaß vom 26. November 1849 (G.-S. 1850 S. 3), ist die Bearbeitung der Eindeichungs- und Deichsocietäts-Angelegenheiten dem Ministerium für landwirthschaftliche Angelegenheiten übertragen mit Vorbehalt der Theilnahme des Ministeriums für Handel, Gewerbe und öffentliche Bauten in Fällen, in denen auch das Interesse der Schifffahrt und Strompolizei betheiligt ist.

des Gesetzes ist Schutz der Felder gegen Ueberschwemmungen und es sucht diesen Zweck zu erreichen theils durch landespolizeiliche Ueberwachung der vorhandenen Schutzmittel, theils durch die Verpflichtung aller betheiligten Niedrungsbesitzer zu gemeinschaftlichen Anlagen neuer Schutzmittel.

1. Deiche oder ähnliche Erhöhungen der Erdoberfläche, einerlei ob künstliche oder natürliche, welche die Ausbreitung der zeitweise aus seinen Ufern tretenden Gewässer beschränken, dürfen in der ganzen Breite, welche das Wasser bei der höchsten Ueberschwemmung einnimmt — Inundationsgebiet — nicht anders als mit ausdrücklicher Genehmigung der Regierung neu angelegt, verlegt, erhöht oder ganz oder theilweise zerstört werden. Vor Ertheilung der Genehmigung hat die Regierung nach ihrem Ermessen in erheblichern Fällen die Betheiligten zu hören. Ist es ungewiß, welche Personen als betheiligt zu betrachten sind, so kann die Regierung eine öffentliche Aufforderung mit der Verwarnung erlassen, daß diejenigen, welche sich binnen der zu bezeichnenden Frist nicht gemeldet haben, mit ihren Einwendungen nicht mehr gehört werden sollen. Die Aufforderung ist zweimal in das Amtsblatt der Regierung einzurücken und in den betreffenden Gemeinden auf die ortsübliche Weise bekannt zu machen. Die Regierung soll die nachgesuchte Genehmigung versagen, wenn nach ihrem Urtheil das nothwendige Abflußprofil des Hochwassers dadurch beschränkt wird. Wer ohne die Genehmigung nachgesucht oder erhalten zu haben, dergleichen Aendrungen macht, soll polizeilich mit Geldbuße bis zu fünfzig Thaler bestraft, auch, wenn es erforderlich ist, zur Wiederherstellung des frühern Zustandes angehalten werden. Auf Schutzmaßregeln, welche in Nothfällen für die Dauer der Gefahr getroffen werden, finden diese Vorschriften keine Anwendung. Gesetz §. 1—3.

Ist ein Deich vorhanden, der zum Schutze der Ländereien mehrerer Besitzer dient, so ist die Regierung berechtigt, Maßregeln vorzuschreiben, welche erforderlich sind, um die Erhaltung desselben im bisherigen Umfange und Zustande zu sichern und wenn derselbe ganz oder theilweise verfallen oder durch Naturgewalt zerstört ist, zu fordern, daß er nach ihrer Anweisung bis zu derjenigen Höhe und

Stärke wieder hergestellt werde, welche er früher gehabt hat. Die Regierung kann den Pflichtigen dazu durch Execution anhalten. Ist es ungewiß oder streitig, wer zur Unterhaltung oder Wiederherstellung des Deichs verpflichtet sei, so kann die Regierung die Leistungen interimistisch von demjenigen fordern, welcher den Deich seither unterhalten hat, oder wenn dieser unbekannt oder nicht leistungsfähig ist, von denjenigen Grundbesitzern, deren Grundstücke nach dem Ermessen der Behörde durch den Deich geschützt werden. Kann die Ermittlung dieser Grundbesitzer nicht so schnell geschehen, als die Dringlichkeit des Falles es erfordert, so steht der Regierung frei, die sämmtlichen Grundbesitzer derjenigen Ortschaften, in deren Ortsfeldmark oder Gemeindebezirke der Deich belegen ist, zu den nöthigen Leistungen nach Verhältniß ihres Grundbesitzes anzuhalten, ohne Rücksicht darauf, ob diese Grundbesitzer zur Gemeinde gehören oder nicht. Die Regierung setzt in einem solchen Falle durch ein Resolut fest, wer die Baulast interimistisch zu tragen hat, und wie die Beiträge zu vertheilen sind. Gegen ein solches Resolut ist der Recurs an das Ministerium für landwirthschaftliche Angelegenheiten zulässig; derselbe muß jedoch innerhalb einer vierwöchentlichen mit dem nächsten Tage nach der Mittheilung des Resoluts beginnenden präclusivischen Frist bei der Regierung angemeldet und gerechtfertigt werden. Erfolgt innerhalb dieser Frist nur die Anmeldung, so sind die Verhandlungen ohne Weiteres zur Entscheidung über den Recurs an das Ministerium einzusenden und später angebrachte neue Thatsachen oder Ausführungen nicht zu berücksichtigen. Die Vollstreckung des Resoluts wird durch die Einlegung des Recurses nicht aufgehalten. Den zur Unterhaltung oder Wiederherstellung eines Deichs interimistisch Herangezogenen bleibt vorbehalten, ihre Ansprüche auf Erstattung ihrer Beiträge oder des Werths ihrer Leistungen im Rechtswege gegen die eigentlich Verpflichteten geltend zu machen. *) In denjenigen

*) Die Annahme von Lette und v. Rönne — Landesculturgesetzgebung II. S. 693 — daß die von der Regierung in erster und dritter Linie interimistisch herangezogenen, von den Grundbesitzern, deren Grundstücke durch den Deich geschützt, auch wenn diese nicht die eigentlich Verpflichteten seien, Erstattung ihrer Auslagen nach den Grundsätzen der

Fällen, in welchen eine interimistische Regulirung der Baulast hat erfolgen müssen, liegt, wenn durch Anerkenntniß oder im Rechtswege nicht ein leistungsfähiger Verpflichteter ermittelt ist, der Regierung ob, zu prüfen, ob die Bildung eines Deichverbandes erforderlich sei und findet sie solchen nicht erforderlich, so ist sie auch die fernere Erhaltung des Deichs zu verlangen nicht mehr befugt. Die Betheiligten sind von dieser Lage der Sache in Kenntniß zu setzen. (Gesetz §. 4—10.)

2. Für die bei Publication des Gesetzes bestehenden Deichverbände sind deren Deichordnungen und Statute fernerhin in Kraft geblieben; ihre Abändrung und Aufhebung kann nur unter landesherrlicher Genehmigung erfolgen. (Gesetz §. 23.)

3. Ist es zur Abwendung gemeiner Gefahr oder zur erheblichen Förderung der Landescultur erforderlich, Deiche und dazu gehörige Sicherungs- und Meliorationswerke anzulegen, zu erweitern oder zu erhalten, so sollen die Besitzer sämmtlicher der Ueberschwemmung ausgesetzter Grundstücke zur gemeinsamen Anlegung und Unterhaltung der Werke unter landesherrlicher Genehmigung zu Deichverbänden vereinigt werden, insbesondere soll dies in folgenden Fällen geschehen:

a) wenn es darauf ankommt, die Grundbesitzer einer noch unverwallten Niederung zur Anlegung und fernern Erhaltung von Deichen und Meliorationswerken zu verpflichten;
b) wenn die Grundbesitzer einer schon verwallten Niederung zur Verbesserung und Unterhaltung von Deichen und Meliorationswerken, welche seither nur von einzelnen Betheiligten angelegt und unterhalten wurden, verbindlich zu machen sind;
c) wenn dergleichen Deiche und die mittelst derselben geschützten Grundbesitzer einem schon bestehenden Deichverbande angeschlossen werden sollen;

---

negotiorum gestio Allg. L.-R. Thl. I. Tit 13. §§. 231 ff. 268 f. fordern können, halte ich nicht für richtig; denn wenn sie nicht die eigentlich Verpflichteten sind, so werden ihre Geschäfte nicht besorgt und daß sie zufällig Nutzen von der Anlage Anderer haben, kann sie auch nicht verpflichten.

d) wenn Verwaltungs- und Meliorationsanlagen schon bestehender Deichverbände erweitert und auf unverwallte Grundstücke der noch nicht zum Deichverbande gehörenden Besitzer ausgedehnt werden sollen.

Grundbesitzer, welche derselben Niederung angehören und mit Rücksicht auf die Lage ihrer Grundstücke ein gemeinschaftliches Interesse haben, sollen in der Regel zu einem Deichverbande vereinigt werden; eine Ausnahme kann namentlich dann gestattet werden, wenn für einen Theil der Niederung der Zweck mit erheblich geringeren Kosten erreicht werden kann. Mehrere Deichverbände, welche ein gemeinschaftliches Interesse rücksichtlich der Erhaltung ihrer Deiche haben, können mit landesherrlicher Genehmigung entweder zu einem Deichverbande vereinigt oder unter eine gemeinsame Deichverwaltung gestellt und zur gegenseitigen Unterstützung bei Deichdurchbrüchen und andern außerordentlichen Beschädigungen der Deiche verpflichtet werden. Für jeden Deichverband ist ein landesherrlich zu vollziehendes Statut abzufassen, in welchem folgende Gegenstände näher zu bestimmen sind:

a) der Umfang des Societätzwecks,
b) die Deichpflicht oder die Art und Vertheilung der zur Anlegung und Unterhaltung der Schutz- und Meliorationswerke erforderlichen Beiträge und Leistungen,
c) die von den Grundbesitzern zu übernehmenden Beschränkungen des Eigenthums,
d) das den Staatsbehörden beizulegende Recht der Oberaufsicht,
e) die Organisation sowie die Befugnisse und Pflichten der Deichverwaltungsbehörde,
f) das Recht der Deichgenossen, persönlich oder durch Abgeordnete bei der Verwaltung der Deichangelegenheiten mitzuwirken,
g) die Folgen der Ausdeichung,
h) die Beschränkungen des Eigenthums, denen sich die nicht zum Deichverbande gehörenden Besitzer des Vorlandes oder der am Flußufer, in der Nähe der Deiche oder der gemeinschaftlichen Gräben und Schleusen belegenen Grundstücke zu unterwerfen haben.

Durch den Erlaß vom 14. November 1853 (G.=S. 1853. S. 935) sind Normativbestimmungen*) für künftig zu erlassende Deichstatute publicirt, so daß eine Bezugnahme hierauf in den Statuten genügt. Hiernach bildet der Deichverband eine Corporation, deren innere und äußere Angelegenheiten durch das Deichamt verwaltet werden. Das Deichamt besteht:

a) aus dem Deichhauptmann, welcher als eigentliche Verwaltungsbehörde die Gesetze, sowie die Beschlüsse der Behörden und des Deichamts auszuführen, den Deichverband nach außen zu vertreten, überhaupt die Verwaltung zu führen und die örtliche Deichpolizei zu handhaben hat,

b) aus dem Deichinspector, welcher die technischen Geschäfte besorgt,

c) aus den Deichrepräsentanten, welche innerhalb des Verbandes sämmtliche Deichgenossen vertreten, den Deichhauptmann und Deichinspector wählen, deren Verwaltung controlliren und in Gemeinschaft mit ihnen über alle Angelegenheiten des Deichverbandes verbindliche Beschlüsse fassen.

Als Unterbeamte des Deichamts fungiren:

a) ein Deichrentmeister und gleichzeitiger Deichsecretair, welcher die Deichcasse verwaltet und das Deichcataster führt,

b) Damm= und Wallmeister für die specielle Beaufsichtigung der Deicharbeiten,

c) Deichschöppen, Organe und Hülfsbeamte des Deichhauptmanns und Deichinspectors.

Das Oberaufsichtsrecht des Staats übt die Regierung und in höherer Instanz das Ministerium für landwirthschaftliche Angelegenheiten aus durch Entscheidung über Beschwerden, Erlaß der erforderlichen Polizei=Ordnungen, Revision der Deichverwaltung, Prüfung und Feststellung des Etats, Genehmigung der Beschlüsse über besonders wichtige Gegenstände, Controlle und unmittelbare Anordnung der Maßregeln bei Wassergefahr.

*) Das Circularrescript des Ministeriums für landwirthschaftliche Angelegenheiten vom 13. Dezember 1853 ertheilt Instruction über die Anwendung dieser Normativbestimmungen. M.=B. d. i. V. 1853. S. 282.

Die in einem Deichverbande zu leistende Deichpflicht ruht unauflöslich auf den Grundstücken, ist den öffentlichen Lasten gleich zu achten und hat in Collisionsfällen vor denselben den Vorzug. Die Erfüllung der Deichpflicht kann von der Deichverwaltungsbehörde in eben der Art wie dies bei öffentlichen Lasten zulässig ist, durch Execution erzwungen werden. Diese Execution findet auch statt gegen Pächter, Nutznießer oder andere Besitzer des verpflichteten Grundstücks, vorbehaltlich ihres Regresses an den eigentlich Verpflichteten.

Die Deichpflicht muß von allen einzelnen durch die Deiche und Meliorationswerke geschützten oder verbesserten ertragsfähigen Grundstücken, Hof- und Baustellen, auch wenn dieselben sonst von den gemeinen Lasten befreit oder dabei bevorrechtet sind, nach dem im Statute zu bestimmenden Maßstabe gleichmäßig getragen werden. Als Vertheilungsmaßstab ist in der Regel das Verhältniß des abzuwendenden Schadens und herbeizuführenden Vortheils anzunehmen; aus besondern Gründen kann jedoch ein anderer Vertheilungsmaßstab zugelassen werden. Eine Befreiung von der Deichpflicht kann künftig auf keinerlei Weise auch nicht durch Verjährung erworben werden.*)

Die Vertheilung der Deichpflicht unter die Deichgenossen erfolgt selbst dann in angegebener Weise, wenn diese Pflicht bis dahin auf Grund spezieller Rechtstitel zwischen diesen Personen in anderer Art vertheilt war, oder Einzelne danach von Andern übertragen werden mußten. In solchen Fällen können aber die durch einen speziellen Rechtstitel Berechtigten Entschädigung für die erst durch den Deichverband ihnen aufgelegten Leistungen von den durch jenen Titel Verpflichteten nach Maßgabe desselben insoweit fordern, als diese Leistungen schon vor Errichtung des Deichverbandes zur Erhaltung oder Wiederherstellung der früheren Schutzanlagen nothwendig waren. Die Verpflichtung zu solchen Entschädigungen kann gegen eine verhältnißmäßige Vergütung abgelöst werden. Streitigkeiten über die Fragen, ob ein

---

*) In Betreff der Pflicht zur Unterhaltung eines gemeinschaftlichen Deiches hat sich bis zum Erscheinen des Gesetzes vom 28. Januar 1848 auch nach Einführung des Allgemeinen Landrechts eine Observanz fortbilden und feststellen können. Erkenntniß des Obertribunals vom 2. November 1853. Striethorst, Archiv X. S. 334.

Grundstück deichpflichtig oder wie die Deichlast zu vertheilen sei, sind mit Ausschluß des Rechtsweges von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden, jedoch nur bei solchen Deichverbänden, die auf Grund des Deichgesetzes gebildet sind.*) Die Eigenthümer der eingedeichten Grundstücke und Vorländer sind verpflichtet, auf Anordnung der Deichbehörde, dem Verbande den zu den Schutz- und Meliorations-Anlagen erforderlichen Grund und Boden abzutreten, desgleichen die zu jenen Anlagen nöthigen Materialien an Sand, Lehm, Rasen u. s. w. gegen Ersatz des durch die Fortnahme derselben ihnen entstehenden Schadens zu überlassen. Der außerordentliche Werth ist bei Festsetzung der Vergütung oder Entschädigung nicht in Anrechnung zu bringen. — Gesetz §. 11—22.

4. Die Regierung ist befugt, eine solche Benutzung der Deiche, welche deren Widerstandsfähigkeit zu schwächen geeignet ist, zu beschränken oder ganz zu untersagen. Werden hierdurch wohlerworbene Rechte eingeschränkt oder aufgehoben, so hat der zur Unterhaltung des Deichs Verpflichtete den Berechtigten zu entschädigen. Ist die Erhaltung eines Deiches zur Sicherung einer Niederung gegen Ueberschwemmung nothwendig, so müssen bei drohender Gefahr nach Anordnung der Polizeibehörde alle Bewohner der bedrohten und nöthigenfalls auch der benachbarten Gegend zu den Schutzarbeiten unentgeldlich Hülfe leisten und die erforderlichen Arbeitsgeräthe und Transportmittel mit zur Stelle bringen. Die Polizeibehörde kann die in solchen Fällen nöthigen Maßregeln sofort durch Execution zur Ausführung bringen; sie ist befugt, die Verabfolgung der zur Abwehr der Gefahr dienlichen Materialien aller Art, wo sie sich auch finden mögen, zu fordern und diese müssen mit Vorbehalt der Ausgleichung unter den Verpflichteten und der Erstattung des Schadens, bei dem jedoch der außerordentliche Werth nicht in Anrechnung kommt, von den Besitzern verabfolgt werden. Auf Deiche, die zu einem Deichverbande gehören,

*) In Bezug auf einen schon vor 1848 bestandenen Deichverband, für welchen noch kein landesherrliches Statut existirte, ist auch hinsichtlich der Befreiung von der Deichlast der Rechtsweg zulässig, jedoch nur den Mitbetheiligten, nicht den Anordnungen der Behörde gegenüber. Erkenntniß des Competenzgerichtshofes vom 5. Juli 1853. J.-M.-B. S. 374.

findet diese Vorschrift nur insoweit Anwendung, als das Deichstatut nicht andere Bestimmungen enthält.*) In Beziehung auf die Anlegung oder Veränderung von Deichen oder Meliorationswerken, welche auf die Vertheidigungsfähigkeit der Festungen einzuwirken geeignet sind, kommt der §. 12 des Regulativs vom 10./30. September 1828 über das Verfahren bei baulichen Anlagen oder sonstigen Veränderungen der Erdoberfläche innerhalb der nächsten Umgebungen der Festungen zur Anwendung. — Gesetz §. 24—27.

III. Vorfluth — Entwässerung — Trockenlegung.

§. 24.

Die Vorfluthgesetze bezwecken die Nachtheile zu beseitigen, welche Folge des gehinderten oder erschwerten Wasserlaufs sind. Sie beziehen sich

a) auf das in Flüssen und Gräben abfließende Wasser;

b) auf das wild abfließende Wasser;

c) auf das stehende Wasser.

In öffentlichen Flüssen darf Niemand Schleusen, Wehre, Dämme anlegen oder ändern, ohne daß zuvörderst die Nachbarn vernommen und die Einwilligung des Staats beigebracht wäre; in Privatflüssen darf zum Nachtheil der Nachbarn und Uferbewohner durch Hemmung des Ablaufs derselben nichts unternommen und verändert werden. Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 8. §. 97. 99. Die Anlage von Stauwerken für Mühlen und andere Triebwerke erfordert polizeiliche Genehmigung (§. 14.), für Bewässerungsanlagen ist solche nicht nothwendig, es darf aber keine Zurückstauung des Wassers über das eigne Grundstück hinaus stattfinden (§. 8.). Die landrechtlichen Bestimmungen ergänzend bestimmt das Gesetz vom 15. November 1811:

*) Wenn die betreffende Deichbehörde in Folge ihrer gesetzlichen Befugniß zur Abwendung größern Schadens einen Deichdurchstich hat bewirken lassen, so ist der Deichverband verpflichtet, die durch den Durchstich beschädigten Grundbesitzer zu entschädigen. Erkenntniß des Obertribunals vom 2. Juli 1852. Striethorst, Archiv VI. S. 220.

§. 1. Bei den Mühlen oder andern durch Wehre oder Schleusen veranlaßten Störungen, wo der Wasserstand noch nicht durch einen unter polizeilicher Aufsicht gesetzten Merkpfahl bestimmt ist, muß jeder Besitzer derselben sich die Setzung eines Merkpfahls auf Antrag und Kosten derer, die dabei interessirt sind, gefallen lassen.

§. 2. Diese Setzung kann nur durch sachverständige Commissarien der Provinzial-Polizeibehörden unter Zuziehung des Gerichts *), welchem die Mühle unterworfen ist, vollzogen werden.

§. 3. An dem Merkpfahle muß sowohl der im Sommer als der im Winter zulässige höchste Wasserstand ganz deutlich kennbar bezeichnet, auch die Höhe davon mit dem Fachbaum der Mahl- und Freischleuse und mit einem nahe gelegenen unverrückbaren Gegenstande durch Nivellement verglichen und zu Protocoll verschrieben werden.

Im umgekehrten Falle, wenn ein Müller die Verpflichtung hat, zur Erhaltung der Schiffbarkeit eines Gewässers das Oberwasser seiner Mühle auf einer bestimmten Höhe zu erhalten, soll in Absicht der Setzung der Merkpfähle für den niedrigsten Wasserstand auf eine ähnliche Weise verfahren werden.

§. 4. Ist die Höhe des Wasserstandes durch rechtskräftige Urtheile oder nach dem Einverständnisse aller Interessenten auf eine andere Weise deutlich bestimmt, so hat es dabei sein Bewenden und müssen die Commissarien den Merkpfahl danach setzen.

§. 5. Sind aber die Interessenten darüber uneinig, ob die Höhe des Wasserstandes durch gültige Verträge, Verleihungen oder rechtsverjährten Besitz bestimmt sei, so muß die Sache zur gerichtlichen Erörterung verwiesen, das Verfahren

*) Der zugezogene Richter concurrirt nicht blos behufs Beglaubigung der Verhandlungen, sondern hat überall den Rechtspunkt wahrzunehmen. R. Rescr. des Min. d. J., für Gew. A. und der Just. vom 12. Mai 1834. v. Kamptz, Jahrb. Bd. 43. S. 483.

jedoch nach Anleitung der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I. Tit. 42. §. 35 ꝛc. vorzüglich beschleunigt werden. Findet es sich hierbei, daß keine klaren Bestimmungen des Wasserstandes vorgelegt werden können, so setzen die Commissarien denselben dergestalt fest, daß dabei das gegenseitige Interesse der Bodencultur und des Müllers oder sonstigen Stauberechtigten möglichst vereinigt werde, und gegen eine Festsetzung auf diesem Grunde finden keine Beschwerden bei den Gerichten, sondern Recurs an die obern Polizeibehörden statt.

§. 6. Der Polizeibehörde bleibt jedoch unbenommen, während der Dauer der erwähnten gerichtlichen Erörterung interimistisch einen Wasserstand festsetzen zu lassen, welcher der Müller oder sonstige Stauberechtigte so lange halten muß, bis ein anderes durch die definitive Entscheidung festgesetzt ist.

§. 7. Von welchem Tage ab und bis zu welchem Tage hin bloß der niedrigere Sommerwasserstand gehalten werden darf, bestimmen zunächst Verträge und rechtliche Erkenntnisse, wenn diese vorhanden sind, nächst diesen die Provinzialgesetze. Ist keine solche Bestimmung vorhanden, so liegt den Commissarien ob, von wann ab und bis wohin nur der Sommerwasserstand gehalten werden dürfe, nach den örtlichen Verhältnissen festzusetzen. Auf jeden Fall muß in dem über die Verhandlung aufzunehmenden Protocolle ausdrücklich vermerkt sein, von wann ab und bis wohin der Sommerwasserstand gehalten werden soll.

§. 8. Kein Besitzer von Mühlen oder andern Stauungsanlagen darf den Wasserstand über die durch den Merkpfahl festgesetzte Höhe aufstauen. Sobald das Wasser über diese Höhe wächst, muß es durch Oeffnung der Schleusen, Gerinne und Grundstücke, Abnehmung der beweglichen Aufsätze auf den Fachbäumen oder Ueberfällen, überhaupt Wegräumung aller bloß zeitlichen Hindernisse, den Abfluß desselben unentgeldlich sogleich und unausgesetzt so lange befördern, bis das Wasser wieder auf die durch den Merkpfahl bestimmte Höhe herabgefallen ist.

§. 9. Versäumt er dies, so ist nicht allein die örtliche Polizeibehörde verpflichtet, auf Antrag der Interessenten die vorerwähnte Oeffnung, Abnehmung und Wegräumung auf Gefahr und Kosten des Mühlenbesitzers ohne Anstand vornehmen zu lassen, sondern er hat auch in jedem Falle außer dem Ersatze alles durch die widerrechtliche Stauung verursachten Schadens, zwanzig bis fünfzig Thaler Polizeistrafe verwirkt.

Diese Vorschriften beziehen sich, wie das Obertribunal durch den schon erwähnten Plenarbeschluß vom 8. Januar 1849 festgestellt hat, nur auf Streitigkeiten zwischen den Interessenten der Bodencultur einerseits und den Stauungsberechtigten andererseits, nicht aber auf Streitigkeiten zwischen Stauungsberechtigten unter einander. Dasselbe motivirt diesen Beschluß dadurch, daß das Gesetz sich vorzugsweise die Förderung der Bodencultur zur Aufgabe gestellt habe, deshalb schon in dem wenige Wochen vorher erschienenen Gesetze zur Beförderung der Landescultur darauf hingewiesen und im Eingang des Gesetzes als Veranlassung bezeichnet sei, die Nachtheile, welche durch das Aufstauen des Wassers bei den Mühlen und das zeitige Verfahren bei Anordnung der Vorfluth für die Landschaft entstehen, zu entfernen; ferner daß in dem Gesetze als leitendes Princip für die polizeiliche Regulirung der Grundsatz aufgestellt sei, das gegenseitige Interesse der Bodencultur und der Stauberechtigten solle möglichst vereinigt werden, dieses Princip aber auf Streitigkeiten zwischen Stauberechtigten gar nicht passe, es unmöglich sei, Streitigkeiten dieser nach diesem Princip zu erledigen, die polizeiliche Competenz nur so weit gehen könne, als das ihr vorgeschriebene leitende Princip reiche und daß daher darüber hinaus nicht die Ausnahme, sondern die für Zulässigkeit des Rechtswegs sprechende Regel Anwendung finden müsse. Man muß diese Gründe für völlig überzeugend anerkennen.

Eine andere zweifelhafte Frage ist, ob der Grundbesitzer die Setzung eines Merkpfahls bei der Polizeibehörde beantragen müsse, oder mit Beiseitelassung dieses Rechts gegen den Stauberechtigten sofort Klage bei dem Gerichte erheben könne und ob, wenn eine polizeiliche Regulirung nachgesucht und eingeleitet ist, die Sache nur in dem Falle, wenn die Interessenten uneinig sind, ob die Höhe des

Wasserstandes durch gültige Verträge, Verleihungen oder rechtsverjährten Besitz bestimmt sei, zur gerichtlichen Erörterung verwiesen werden müsse, oder ob dies in jedem Falle geschehen müsse, wo der eine oder andere Betheiligte sich auf ein Recht beruft. Der Gerichtshof für Entscheidung der Competenz-Conflikte hat im Erkenntnisse vom 14. September 1848*) angenommen, daß nicht nothwendig die Setzung eines Merkpfahls beantragt werden müsse, sondern sofort Klage bei Gericht erhoben werden könne, daß die §. 5 des Gesetzes erwähnten Rechtstitel, Vertrag, Verleihung und Verjährung nur beispielsweise erwähnt seien, und daß bei Rechtsstreitigkeiten über die Höhe des Wasserstandes die Entscheidung nicht den Polizeibehörden, sondern stets nur den Gerichten gebühre. Diese einer sehr verbreiteten Ansicht entgegentretende Entscheidung kann nur für die richtige erkannt werden. Die Setzung des Merkpfahls ist unzweifelhaft Sache der Polizeibehörde, die Bestimmung der Wasserhöhe aber ist nicht ganz in die Hand derselben gegeben. Das Gesetz unterscheidet zwei Fälle. Ist die Höhe des Wasserstandes durch rechtskräftige Urtheile oder nach dem Einverständnisse der Interessenten auf eine andere Art deutlich bestimmt, so hat es dabei sein Bewenden und müssen die Commissarien den Merkpfahl danach setzen. — Gesetz §. 4. — Sind die Interessenten darüber uneinig, ob die Höhe des Wasserstandes durch gültige Verträge, Verleihungen oder rechtsverjährten Besitz bestimmt sei, so muß die Sache zur gerichtlichen Erörterung verwiesen werden; findet das Gericht, daß durch diese Rechtstitel eine Wasserhöhe bestimmt wird, so hat es durch Urtheil diese Höhe festzusetzen und die Commissarien haben dann nach diesem Urtheil den Merkpfahl zu setzen; findet aber das Gericht, daß dadurch eine Wasserhöhe nicht bestimmt wird, so weist es durch Urtheil denjenigen, welcher eine bestimmte Höhe beanspruchte, ab und die Commissarien setzen dann, wie auch in dem Falle, wenn Partheien von vornherein einverstanden sind, daß die Wasserhöhe auf keine Weise noch bestimmt sei, den Wasserstand dergestalt fest, daß dabei das gegenseitige Interesse der Bodencultur und des Stauberechtigten möglichst vereinigt werde. — Gesetz §. 5. — Es können nun aber auch die Interessenten noch darüber uneinig sein,

*) J.-M.-B. 1848. S. 439.

ob die Höhe des Wasserstandes auf andere Weise als durch die vorhin erwähnten Rechtstitel, z. B. durch rechtskräftiges Urtheil, durch Gesetz, bestimmt sei. Darüber, wie es dann zu halten sei, schweigt das Gesetz. Hier von der Regel, wonach bei allen Rechtsstreitigkeiten der Rechtsweg zulässig ist, abzugehen, liegt kein Grund vor, um so weniger, da das Gesetz für die ganz analogen Fälle, welche es erwähnt, diese Regel ausdrücklich aufrecht erhält. Es muß deshalb in diesen vom Gesetz nicht erwähnten Fällen dasselbe Verfahren stattfinden, was in §. 5 des Gesetzes vorgeschrieben ist. Der Polizeibehörde verbleibt also die Bestimmung des Wasserstandes nur für die Fälle, wo solcher nicht durch ein bestehendes Privatrechtsverhältniß bestimmt wird. Da hiernach über alle Rechtsstreitigkeiten, auch wenn das Verfahren wegen Setzung des Merkpfahls eingeleitet ist, von den Gerichten entschieden werden muß, so folgt von selbst, daß auch sofort, ohne erst den Antrag auf Setzung eines Merkpfahls zu stellen, der Betheiligte Klage auf Nichtüberschreitung einer bestimmten Stauhöhe auf Grund eines ihm zustehenden Privatrechts, welches er natürlich nachzuweisen hat, anstellen kann, was auch mit §. 1 des Gesetzes harmonirt, wonach zwar die Stauberechtigten verpflichtet sind, sich auf Antrag der dabei Interessirten die Setzung eines Merkpfahls gefallen zu lassen, keinesweges aber Letztere für verpflichtet erklärt sind, einen solchen Antrag zu stellen. Wenn nun aber in Fällen, wo die Streitigkeiten der Betheiligten durch die Gerichte zu entscheiden sind, die Commissarien dennoch ohne eine solche Entscheidung den Wasserstand festsetzen, so ist dagegen der Rechtsweg zulässig. — Gesetz vom 11. Mai 1842, §. 1 u. 2. — Die Bestimmung in §. 5 des Gesetzes vom 15. Novbr. 1811, daß gegen die Festsetzung der Commissarien keine Beschwerde bei den Gerichten, sondern nur Recurs an die obere Polizeibehörde stattfinden soll, bezieht sich auf die Art ihrer Festsetzung, nicht auf ihre Befugniß dazu, setzt diese vielmehr voraus.

Mühlenbesitzer und alle, welche sonst den Abfluß eines Gewässers anzuhalten berechtigt sind, sind verpflichtet, den freien Lauf desselben nach Bestimmung der Provinzialpolizeibehörde ganz oder zum Theil wieder herzustellen, sobald daraus ein offenbar überwiegender Vortheil für die Bodencultur oder die Schifffahrt entsteht, und diejenigen,

welche für ihre Cultur- oder Schifffahrtsanlagen des Wasserabflusses bedürfen, ihnen eine vollständige Entschädigung herzugeben bereit und vermögend sind. Diese Verpflichtung kann selbst bis auf gänzliche Wegräumung von Wassermühlen ausgedehnt werden, sobald nach polizeilichem Ermessen der Zweck anders nicht zu erreichen ist, der Müller vollständig entschädigt, auch der Gegend Ersatz für ihr Interesse bei Erhaltung der Mühle geleistet werden kann.*) Gesetz §. 11 und 12. Da ein besonderes Verfahren nicht vorgeschrieben ist, so hat die Polizeibehörde die Entschädigung festzusetzen, wogegen dann den Stauungsberechtigten der Rechtsweg offen steht.

§. 25.

Der Wasserlauf wird nicht nur durch künstliche, sondern auch durch natürliche im Flusse selbst entstehende Hindernisse gehemmt; auch deren Beseitigung liegt im Landesculturinteresse.

Das Allgemeine Landrecht bestimmt Thl. I. Tit. 8. §. 100. 101, daß Gräben und Kanäle, wodurch das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat, in der Regel jeder, über dessen Eigenthum sie gehen, zu unterhalten verbunden sei und wenn es Scheidegräben sind, die Unterhaltung von den beiderseitigen Nachbarn bis zur Mitte des Grabens geschehen müsse.**) Da unter Gräben und Kanälen nicht auch Privatflüsse zu verstehen sind und deshalb hierauf die §§. 100, 101 nicht anzuwenden waren,***) so ist rücksichtlich dieser durch §. 7. des Gesetzes vom 28. Februar 1843 vorgeschrieben, daß die Uferbesitzer, wo nicht Provinzialgesetze, Localstatuten, ununterbrochene Gewohnheiten oder specielle Rechtstitel ein anderes bestim-

*) Das kann, wenn die Gegend überhaupt ein Interesse bei Erhaltung der Mühle hat, kaum anders, als durch den Bau einer neuen Mühle geschehen.

**) Diese Bestimmung findet nicht Anwendung auf Gräben, welche zur Verschaffung der Vorfluth gezogen sind; diese müssen von denen unterhalten werden, welche Nutzen davon haben. Allg. L.-R. §. 106. l. c.

***) Plenarbeschluß des Obertribunals vom 9. April 1844. Entscheidungen X. S. 245.

men, zur Räumung des Flusses *) in soweit verpflichtet sind, als es zur Beschaffung der Vorfluth nothwendig ist.

Wem die Unterhaltung eines Grabens oder Wasserabzugs obliegt, der kann nach §. 10 des Gesetzes vom 15. November 1811 zu dessen Auskrautung oder Räumung polizeilich angehalten werden, sobald aus der Vernachlässigung derselben oder aus Mangel an der erforderlichen Tiefe Nachtheil für die Besitzer anderer Grundstücke oder nutzbarer Anlagen oder auch für die Gesundheit der Anwohner entstehet. Die Bestimmung wann und wie die Auskrautung oder Räumung bewirkt werden soll, gehört blos zur Cognition der Polizeibehörden und jeder Unterhaltungspflichtige muß sich derselben unterwerfen. Eben so ist nach §. 7 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 die Polizeibehörde ermächtigt, diejenigen, welchen die Räumung des Flusses obliegt, hierzu anzuhalten.

Ob ein Graben zu unterhalten und wem die Unterhaltung eines Grabens oder eines andern Wasserabzuges obliege, ist kein Gegenstand polizeilicher Anordnung; die der Polizeibehörde eingeräumte Befugniß beschränkt sich auf die Bestimmung, wann und wie die Räumung eines bestehenden Grabens zu bewirken sei, wobei die Unterhaltungspflicht selbst als anderweitig festgestellt betrachtet wird. Die Entscheidung der Frage, ob ein Graben in rechtsverbindlicher Weise bestehe, d. h. ob ein Interessent das Fortbestehen zu verlangen berechtigt sei und wem in diesem Falle die Unterhaltungspflicht obliege, gehört zur Cognition der Gerichte. **) Eben so gehört die Frage, ob nach Provinzialgesetzen, Localstatuten, ununterbrochenen Gewohnheiten oder speciellen Rechtstiteln ein Anderer, als der Uferbesitzer, zur Räumung des Privatflusses verpflichtet sei, zur Cogni-

*) Nach dem Rescript des Minister des Innern vom 14. Juni 1847 (M.-B. d. i. V. 1847 S. 170) soll ein Mühlgraben als fließendes Gewässer zu den Privatflüssen im Sinne des Gesetzes vom 28. Februar 1843 zu rechnen und ein Müller die Vorfluth eben so wohl wie jeder andere Grundbesitzer nach §. 7. zu fordern berechtigt sein. Das ist unrichtig. Der Mühlgraben ist kein Privatfluß; auf ihn findet die Vorschrift Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 8. §. 100 Anwendung.

**) Erkenntniß des Obertribunals vom 28. Januar 1857. Entscheidungen XXXV. S. 180.

tion der Gerichte. Wenn aber Streit entstehet, wem die Unterhaltung eines Grabens oder die Räumung des Flusses obliegt, so ist bei Gräben die Provinzialpolizeibehörde zur Regulirung eines Interimisticums befugt; bei Flüssen soll unter Vorbehalt richterlicher Entscheidung die Räumung nach Maßgabe des Besitzstandes und wenn auch dieser nicht feststeht, von den Uferbesitzern bewirkt werden, und die Ortspolizeibehörde diese dazu anhalten. K.-O. vom 25. August 1832 (J.-M.-B. 1840 S. 129), Gesetz vom 28. Februar 1843 §. 7. Nach §. 73 der Feldpolizeiordnung vom 1. November 1847 können, wo ein Bedürfniß dazu obwaltet, wegen Räumung und Instandhaltung von Privatflüssen und Gräben und zu dem Ende wegen Bestellung von Schaurichtern und denselben beizulegenden Aufsichts- und Strafbefugnisse besondere Ordnungen und Statute abgefaßt werden; dabei sind nunmehr die Vorschriften des Gesetzes vom 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung maßgebend. *) Was den Umfang der Räumungspflicht betrifft, so führen die Rescripte des landwirthschaftlichen Ministeriums vom 25. Juni 1856 und 28.

*) Nach §. 13 des Gesetzes ist zum Erlasse solcher Vorschriften der Bezirks-Regierungen, welche die landwirthschaftliche Polizei betreffen, die Zustimmung des Bezirksraths erforderlich. Nach Art. 67 der Kreis-, Bezirks- und Provinzial-Ordnung vom 11. März 1850 hat der Minister des Innern diejenigen Behörden zu bestimmen, welche die Verrichtungen der neu zu bildenden Organe, die zur Ausführung des Gesetzes nöthig sind, einstweilen auszuüben haben. Durch das Circ.-Rescript der Minister des Innern, der Finanzen und für landwirthschaftl. Angel. vom 13. März 1852 (M.-B. d. i. V. 1852. S. 84) ist die Ausübung der im §. 13 des Gesetzes vom 11. März 1850 über Gegenstände der landwirthschaftlichen Polizei dem Bezirksrathe überwiesenen Befugnisse bis zur definitiven Organisation den General-Commissionen und resp. landwirthschaftlichen Abtheilungen der Regierungen übertragen. Da inzwischen die Bezirks-Ordnung durch das Gesetz vom 24. Mai 1853 wieder aufgehoben ist, so muß es bei dieser Substitution bis zur Regulirung im Wege der Gesetzgebung verbleiben. Mit Unrecht nimmt das Circ.-Rescript der Minister des Innern, der Finanzen und für landwirthschaftl. Angelegenheiten vom 22. November 1853 (M.-B. d. i. V. 1853. S. 280) an, daß jetzt nach Aufhebung der Bezirks-Ordnung die Regierung selbstständig landwirthschaftliche Polizei-Verordnungen erlassen könne.

September 1856 (M. B. d. i. B. 1856 S. 216. 263) richtig aus, daß sich dieselbe nur auf Herstellung der ursprünglichen Dimensionen des Grabens oder Privatflußbettes erstrecke, daß die Polizeibehörden nicht ein gesetzliches Recht hätten, die Räumungspflichtigen zu neuen Regulirungen, Durchstichen, Uferbauten, Vertiefungen, Verbreitungen zu zwingen, die Behörden nur die bestehende Räumungspflicht zur Anwendung bringen, nicht aber neue Verpflichtungen einführen könnten, insbesondere auch nicht die Thalbesitzer zu Räumungsgenossenschaften wider ihren Willen auch nur interimistisch vereinigen könnten. Rücksichtlich der Befugniß der Räumungspflichtigen zur Benutzung der anstoßenden Grundstücke bemerkt für das Gemeine Recht v. Holschuher,*) nach Römischem Recht stehe jedem Besitzer einer Wasserleitung das Recht zu, alle diejenigen Handlungen auf den daran stoßenden Grundstücken vorzunehmen, ohne deren Ausübung die Instandhaltung und Wiederherstellung unmöglich sein würde, namentlich den in denselben sich anhäufenden Schlamm und Schmutz bei deren Reinigung auf die angränzenden Grundstücke zu werfen. Diese Bestimmung komme noch heut zu Tage in Anwendung und sei insbesondere auf Wasser- und Mühlgräben zu beziehen, bei welchen die angeführte Befugniß unter der Bezeichnung das Recht des Schaufelschlags verstanden werde. Obschon die Stelle L. 11. §. 1. D commun. praed. (8. 4) worauf die Befugniß gegründet werde, nur das Verhältniß einer servitutmäßig angelegten Wasserleitung betreffe, so habe doch der Gerichtsgebrauch auf ohnstreitig sachgemäße Weise sich dahin entschieden, daß der Eigenthümer eines Mühlgrabens alles dasjenige auf den anliegenden Grundstücken vornehmen dürfe, was nothwendig sei, wenn das Eigenthum an dem Mühlgraben nicht in vielfacher Hinsicht solle aufgehoben oder vereitelt werden. Gleiches nach Preußischem Recht anzunehmen, halte ich für bedenklich. Der Mühlenbesitzer wird sich in Ermanglung eines durch specielle Rechtstitel erworbenen Rechts eine nothwendige Servitut müssen bestallen lassen.

---

*) Theorie und Casuistik des Gem. Civilrechts II. S. 128.

§. 26.

Nach Römischem Recht war der unterhalb liegende Grundbesitzer verpflichtet, das natürlich abfließende Regen- und Quellwasser aufzunehmen; nur durfte das Wasser nicht zusammen geleitet werden. *) L. 3 p. §. 1. D. de aqua. (39. 3.) Abweichend hiervon bestimmt das Preußische Recht, daß gegen das außerhalb der ordentlichen Kanäle und Gräben wild ablaufende Wasser ein jeder Eigenthümer seine Grundstücke zu decken, wohl befugt ist. Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 8. §. 102. — Der oberhalb liegende Grundbesitzer darf also das Wasser zwar nicht zusammen leiten und seinem Nachbar zuschicken, aber er ist nicht schon dafür verantwortlich, daß das Wasser demselben zufließt. Letzterer ist dagegen nicht verpflichtet, das Wasser aufzunehmen, sondern kann seinerseits Vorkehrungen treffen, wodurch das Wasser zurückgehalten wird, welche Befugniß er auch nicht dadurch verlieren kann, daß ihm das Wasser noch so lange Zeit zugeflossen ist, weil es rein in sein Belieben gestellt ist, ob er solche Vorkehrungen treffen will oder nicht; der Oberhalbliegende kommt durch das bisherige Unterlassen nicht in den Besitz eines entgegenstehenden Rechts. Kann aber der oberhalb liegende Grundbesitzer das Wasser durch die auf seinem Grund und Boden zu machenden Veranstaltungen nicht abführen, so ist der unterhalb liegende Nachbar, dasselbe anzunehmen und also dem obern die Vorfluth zu gestatten, verbunden. §. 103. l. c. Das Mittel, zu diesem Zweck zu gelangen, ist im Mangel gütlicher Einigung, eine Klage auf Beseitigung der zur Abhaltung des Wassers errichteten Anlagen. Eine Entschädigung dafür, daß er das Wasser aufnehmen muß, kann der Unterhalbliegende nicht beanspruchen. Berücksichtigt man nämlich, daß nach Gemeinem Rechte der Unterhalbliegende das Wasser aufnehmen mußte und keine Anstalten treffen

---

*) Die Ziehung von Ackerfurchen war gestattet; auch konnte der Nachbar nicht verlangen, daß der Andere seine Ackerfurchen statt in die Länge in die Quere ziehe. Wasserfurchen waren unzulässig; doch scheinen die Römischen Juristen nicht ganz einig gewesen zu sein und wenigstens dann, wenn solche zur Bestellung des Ackers durchaus nothwendig waren, keine Klage dieserhalb gegeben zu haben. L. 1. §. 3. 5. 15. 24. D de aqua (39. 3.).

durfte, das Wasser zurückzuhalten; das Preußische Recht dies aber dahin abgeändert hat, daß der Unterhalbliegende sein Grundstück in der Regel gegen das Wasser zu decken befugt ist, in dem Falle aber, wenn der Oberhalbliegende das Wasser nicht abführen kann, ausnahmsweise dasselbe aufnehmen muß, so wird dem Oberhalbliegenden nicht sowohl ein Recht eingeräumt, als vielmehr dem Unterhalbliegenden in diesem Falle eine Befugniß nicht gegeben. Auch kann von besondern Anlagen zur Verschaffung der Vorfluth keine Rede sein, da es sich hier überall nur darum handelt, dem natürlichen Abflusse des Wassers keine künstliche Hindernisse in den Weg zu legen, weshalb es auch keine Bedeutung hat, wenn man behauptet, kein Unterhalbliegender sei schuldig, auf eigene Kosten dem Oberhalbliegenden Vorfluth zu verschaffen.*) Die unterhalb liegenden Grundbesitzer sind aber das Wasser aufzunehmen, nicht verpflichtet, so bald es Einem unter ihnen durch natürliche Hindernisse unmöglich wird, das solchergestalt anzunehmende Wasser weiter abzuleiten, §. 104. l. c. d. h. weil die Ableitung des Wassers durch Beseitigung der natürlichen Hindernisse nie unmöglich ist, so bald das Wasser nicht von selbst wieder frei abläuft. Doch kann auch in diesem Falle der Staat die unterhalb liegenden Nachbarn zur Gestattung der Vorfluth anhalten, wenn die Vortheile des oberhalb gelegenen Besitzers den Schaden des untern beträchtlich überwiegen und ersterer dem letztern diesen Schaden vollständig zu vergüten bereit und vermögend ist. In einem solchen Falle muß der oberhalb Liegende auf Bestellung einer nothwendigen Servitut antragen, es handelt sich hier um die wirkliche Einräumung eines Rechts. Ist die Ziehung eines neuen Grabens nothwendig, so müssen die, welche Vortheile davon haben, nach Verhältniß derselben zu den Kosten beitragen, auch die Unterhaltung übernehmen; der Eigenthümer des Grund und Bodens, auf welchem der Graben gezogen wird, hat also, wenn er davon keinen Vortheil hat, weder zur Anlegung noch zur Unterhaltung etwas beizutragen; es muß ihm vielmehr der dadurch erlittene Schaden mit Inbegriff der durch Ziehung des neuen Grabens verloren gehenden Erdfläche ersetzt werden. Ist aber nicht die Ziehung

*) Vergl. Erkenntniß des Obertribunals vom 30. September 1842. Schlesisches Archiv V. S. 133.

eines neuen Grabens, sondern nur die Verbreitung oder Vertiefung eines vorhandenen Grabens erforderlich, so müssen die Kosten dieser Anlage von denen, welche Vortheile davon haben, gemeinschaftlich getragen werden; die fernere Unterhaltung auch dieses verbreiteten oder vertieften Grabens liegt aber dem Eigenthümer ob, welcher jedoch für die mehrere Unterhaltungskosten sowohl, als wegen des sonst durch die Verbreitung oder Vertiefung erlittenen Schadens entschädigt werden muß. Allg. L.=R. §. 104—116. l. c.

Was insbesondere das von den Dächern der Gebäude fallende Regenwasser betrifft, so darf derjenige, welcher ein Gebäude auf der Gränze aufführt, in sofern er nicht ein besonderes Recht dazu erworben hat, die Dachtraufe weder auf des Nachbars Grund und Boden, noch über denselben hinweg leiten.*) Allg. L.=R. Thl. I. Tit. 8. §. 189. Auch ist der Nachbar, die Anlegung von über die Gränze ragenden Dachtraufen d. h. von Rinnen, welche die Traufe aufnehmen oder ableiten, zu dulden nicht verpflichtet, Allg. L.=R. §. 123. l. c. —; bis an die Gränze aber darf der Andere sie anlegen, denn es beziehen sich die Vorschriften Allg. L.=R. §. 139, 140 l. c., wonach neu errichtete Gebäude von ältern Gebäuden drei Werkschuhe und von unbebauten Plätzen anderthalb Werkschuhe zurücktreten müssen, nicht auf die Dachausladung, von welcher die Traufe fällt oder auf die Rinne, welche die Traufe aufnimmt oder ableitet.**)

Die als Grundgerechtigkeit jemand zukommende Befugniß der Dachtraufe muß allemal so eingerichtet werden, daß der Nachbar dadurch so wenig Nachtheil als möglich leide — Allg. L.=R. Thl. I. Tit. 22. §. 59 —; sie schließt nicht das Recht in sich, zu verlangen, daß der Eigenthümer des belasteten Grundstücks den Ablauf des herabfallenden Regenwassers nicht hindere, vielmehr ist hierzu die besondere Erwerbung eines Untersagungsrechts erforderlich.***) Wer

*) Ein Recht auf Gestattung der Vorfluth in Ansehung von Gebäuden kann nicht geltend gemacht werden. Erkenntniß des Obertribunals vom 10. Februar 1859. Entscheidungen XI. S. 33.

**) Erkenntniß des Obertribunals vom 14. Mai 1857. Entscheidungen XXXVI. S. 32.

***) Erkenntniß des Obertribunals vom 17. Januar 1854. Striethorst, Arch. XI. S. 232.

das Traufrecht hat, muß dennoch geschehen lassen, daß der Nachbar in der nach allgemeinen Vorschriften zulässigen Nähe an seinem Gebäude heraufbaue, wenn er nur unter der Traufe bleibt und selbige unter sein Dach nimmt. Allg. L.=R. Thl. I. Tit. 22. §. 61. Ueber den Sinn dieser Vorschrift bemerkt Koch,*) „der Paragraph will verordnen, daß der Belastete den Tropfenfall durch den Bau an der Gränze von seinem Grundstück nicht abwenden dürfe. Deshalb muß er so bauen, daß das von dem Dache des Traufberechtigten ablaufende Wasser nach wie vor auf sein Grundstück fällt und — wenn er so nahe baut — unter seine eigene Dachtraufe des neuen Gebäudes kommt. Deshalb kann es nicht „auf sein Dach nimmt" heißen, wie die Gesetzrevisoren Pens. XIII. XIV. S. 182 wollen; dadurch würde das Gegentheil von dem, was beabsichtigt ist, vorgeschrieben werden. Denn wenn der belastete Nachbar so nahe und so niedrig baut, daß das Wasser von dem Dache des berechtigten Gebäudes auf das Dach des neuen Gebäudes fällt, so würde es von demselben zurücklaufen und die Traufe dem berechtigten Hause zu nahe bringen. Wenn aber der Neubau nach der Seite des berechtigten Gebäudes keine Abdachung hat, und so nahe tritt, daß das Wasser vom Nachbarhause auf sein Dach fällt, so wird die Traufe des Nachbars dadurch gleichfalls unter sein Dach genommen, denn das aufgenommene Wasser kommt mit in die Traufe des Neubaus und diese Traufe fällt eben unter das eigene Dach."

§. 27.

Weder nach Römischem Rechte noch nach dem Allgemeinen Landrechte war es dem Grundbesitzer möglich, wider den Willen seines Nachbars sich des in seinem Grundstücke befindlichen Wassers zu entledigen. Diese Möglichkeit ist ihm im Interesse der Landescultur durch das Gesetz vom 15. November 1811 gewährt.**) Jeder Grundbesitzer kann danach verlangen, sobald daraus ein offenbar überwiegender Vortheil für die Bodencultur entsteht und er zur

*) Allgemeines Landrecht not. 41. zu dem allegirten §. 61.

**) Für die Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Cöln und des Justizsenats zu Ehrenbreitstein sowie für die Hohenzollern'sche Lande durch das Gesetz vom 14. Juni 1859. (G.=S. 1859. S. 325.)

Entschädigung vermögend ist, daß ihm Abwässerungsgräben durch fremden Boden zu ziehen gestattet werde. *) Das Gesetz bezieht sich auf alles stehende Wasser, was keinen natürlichen Abfluß hat, einerlei ob es angesammeltes Regenwasser, beständig als See, Teich, Sumpf vorhandenes Wasser oder Grundwasser ist; im Gesetz ist ein Unterschied nicht gemacht und der Zweck des Gesetzes spricht gegen eine solche Unterscheidung. Das vorgeschriebene Verfahren ist folgendes: Der Grundbesitzer muß von seinem Vorhaben der Provinzialpolizeibehörde Anzeige machen, nachweisen, welchen Vortheil er von dem Ablassen des Wassers erwarte und darthun, daß er bereits Mittel habe, die wahrscheinliche Entschädigung ohne Verzug zu bezahlen. Auf diesen Antrag wird sogleich eine Localuntersuchung durch sachkundige Commissarien verfügt, welche ausmitteln

a) wodurch der Zweck des Grundbesitzers am leichtesten erreicht werden könne,

b) ob durch die beabsichtigte Entwässerung nicht andere Grundbesitzer leiden, oder ein Nachtheil davon für die Schifffahrt oder öffentliche Anlagen zu besorgen sei. **)

Auf den Grund dieser Untersuchung bestimmt die Provinzialpolizeibehörde, ob die Ablassung des Wassers überhaupt stattfinden könne und unter welchen Modalitäten sie ausgeführt werden müsse. Gegen diesen Beschluß findet keine gerichtliche Klage, ***) sondern nur Berufung auf die höhere Polizeibehörde statt. Ueber den Umfang

*) Nach Art. 3 des Gesetzes vom 11. Mai 1853 finden die bestehenden gesetzlichen Vorschriften über Anlegung von Entwässerungsgräben durch fremde Grundstücke auch Anwendung auf Ableitungen des Wassers unter der Erde in bedeckten Kanälen oder Röhren (Drains).

**) Die Untersuchung ad b. muß nach §. 17 des Gesetzes auch für den Fall stattfinden, wenn beide Theile über die Ableitung des Wassers gütlich einverstanden sind. Sobald die Polizeibehörde Kenntniß von der Entwässerung erhält, läßt sie die Sache untersuchen und schreitet dann geeigneten Falls von Polizeiwegen ein.

***) Bei Streitigkeiten über Entschädigungsansprüche, wenn die Polizeibehörde die Entwässerung für unzulässig erklärt hat, ist der Rechtsweg zulässig. Erkenntniß des Competenz-Gerichtshofes vom 22. Mai 1852. (J.-M.-B. 1852 S. 252).

von Rechten, welche jede Parthei zur Ausgleichung bringt, kann durch diesen polizeilichen Entwässerungsplan aber niemals etwas bestimmt werden, darüber ist im Rechtswege zu entscheiden. Ist der Wasserstand streitig, so ist derselbe nach den §§. 1—5 des Gesetzes festzustellen, also wenn ein Privatrechtsverhältniß in der Mitte liegt, nach vorgängiger richterlicher Entscheidung, andernfalls nach dem Ermessen der Commissarien unter Berücksichtigung des beiderseitigen Interesse des Grundbesitzers und des Stauberechtigten. Steht der Entwässerungsplan fest, so wird durch schiedsrichterliches Ermessen sowohl der Betrag der Entschädigung ausgemittelt, als auch die Entwässerung selbst nach dem genehmigten Plan zur Vollziehung gebracht. Zu dem Ende wählen die Stauberechtigten oder die Besitzer der Grundstücke, welche Vorfluth gewähren sollen, einen Schiedsrichter, der oder die Grundbesitzer, welche auf die Entwässerung antragen, auch einen und die Provinzialpolizeibehörde einen Obmann. Findet außer dem Interesse der Stauberechtigten oder der die Vorfluth gewähren sollenden Grundbesitzer noch ein besonderes Interesse z. B. wegen Fischerei, Viehtränke ꝛc. gegen die Entwässerung statt, *) so wählen diejenigen, welche dies besondere Interesse haben, ebenfalls einen Schiedsrichter. Will der Stauberechtigte sich nicht dazu verstehen, einen Schiedsrichter zu wählen oder verzögert er die Wahl über vier Wochen, nachdem ihm die Aufforderung dazu insinuirt worden, so ernennt der Kreislandrath den Schiedsrichter statt seiner. Dasselbe muß auch, obgleich es im Gesetz nicht gesagt ist, gelten, wenn die Grundbesitzer, die Vorfluth gewähren sollen oder diejenigen, welche noch ein besonderes Interesse haben, den Schiedsrichter nicht wählen. Zu Schiedsrichter können nur unbescholtene, dispositionsfähige, sachkundige Männer gewählt werden, und auch nur solche, die als Zeugen für und wider die Partheien und übrigen Schiedsrichter mit voller Kraft vor Gericht zugelassen werden können. Der zum Schiedsrichter Gewählte darf die Wahl nicht ablehnen, es sei denn, daß er solche Gründe für sich anführen könne, welche

*) Eine vorherige Ablösung solcher ablösbaren Rechte durch die Auseinandersetzungsbehörde ist also nicht nothwendig. Andrer Meinung sind Lette und v. Rönne, Landesculturgesetzgebung II. S. 612.

ihn von der Uebernahme einer mit Administration verbundenen Vormundschaft nach Allg. L.-R. Thl. II. Tit. 18. §. 208, 209, 212, 213 befreien würden. Die Schiedsrichter werden von der Provinzialpolizeibehörde autorisirt, auf den Grund der nach absoluter Stimmenmehrheit von ihnen gefaßten Beschlüsse sowohl die Entschädigung zu bestimmen, als auch die Vollziehung der Entwässerung selbst anzuordnen; zugleich haben sie die künftige Unterhaltung der neu angelegten Abzugsgräben näher zu bestimmen, wobei der Grundsatz anzuwenden ist, daß diejenigen, welche in einem bestimmten Verhältniß Vortheil von der neuen Anlage haben, auch in eben dem Verhältniß zur Unterhaltung derselben verpflichtet sind. Der Schiedsrichter, welcher von denen, die ein besonderes Interesse haben, gewählt ist, verhandelt über das Interesse mit dem Schiedsrichter der Gegenparthei und dem Obmann. Gegen die Entscheidung der Schiedsrichter findet keine Appellation statt. Kann ihnen jedoch klar nachgewiesen werden, daß sie ihre Befugnisse überschritten haben, was aber nur dann der Fall sein soll, wenn sie von dem durch die Regierung genehmigten Entwässerungsplan abgewichen oder für solche Rechte, welche noch unter den Partheien streitig sind, Entschädigungen ausgesetzt haben, so ist die Provinzialpolizeibehörde befugt und verpflichtet, ihr Verfahren zu kassiren, den Partheien ihre Ansprüche an sie vorzubehalten und die Wahl von neuen Schiedsrichtern zu veranlassen. *) Das Resultat der Verhandlungen der Schiedsrichter wird in einem allgemeinem Receß zusammengefaßt; sämmtliche Kosten **) tragen diejenigen, auf deren Antrag die Entwässerung erfolgt. (Gesetz §. 13—34.)

---

*) Ob dies auch der Fall sei, wenn der Schiedsspruch nach Allg. G.-O. Thl. I. Tit. 2. §. 172 nichtig, also wenn die Partheien gar nicht gehört oder offenbar erhebliche Thatsachen unerörtert gelassen oder gegen klar entscheidende Gesetze erkannt worden, ist nicht bestimmt; es dürfte leider nicht der Fall sein.

**) Das ist die Kosten des Verfahrens; die Kosten der neuen Anlagen zur Ausführung des Entwässerungsplans sowie die Entschädigungen tragen sämmtliche Betheiligte, welche von der Entwässerungsanlage Vortheile haben. Vergl. gegen das Rescript der Minist. der Fin. und des J. vom 29. November 1842. Lette und v. Rönne, Landesculturgesetzgebung II. S. 619.

Um den Unternehmer einer Entwässerungsanlage in den Stand zu setzen, sich darüber Sicherheit zu verschaffen, ob und welche privatrechtliche Widerspruchsrechte oder Entschädigungsansprüche stattfinden, hat das Gesetz vom 23. Januar 1846 ein Aufgebots- und Präclusionsverfahren eingeführt, dem gleich, welches durch die §§. 19—22 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 für Bewässerungsanlagen angeordnet ist. (§. 11.)

Durch Art. 2 des Gesetzes vom 11. Mai 1853 sind die Vorschriften des Gesetzes vom 28. Februar 1843, welche die Bildung von Genossenschaften zu Bewässerungsanlagen betreffen, auf Genossenschaften zu Entwässerungsanlagen ausgedehnt, mit der Maßgabe jedoch, daß Genossenschaften für Drainanlagen nur bei freiwilliger Zustimmung aller Betheiligten gebildet werden sollen.

§. 28.

In allen Fällen, wo Bewässerungssachen zur Competenz der Auseinandersetzungs-Behörden gehören (§. 13), gehören dahin auch die Entwässerungssachen. Hinzu tritt noch der Fall, wo bei Gemeinheitstheilungen der Boden den Ertrag, zu welchem er abgeschätzt worden, ohne Entwässerung nicht gewähren kann. Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821, §. 97.

Vierter Theil.

Von den Veränderungen am Ufer und Flußbett.

I. Avulsion — Alluvion.

§. 29.

Wenn durch die Gewalt des Stromes ein Stück Land weggerückt und an ein fremdes Ufer angelegt oder auf dasselbe geworfen wird (Avulsion), so verbleibt dieses Stück dem bisherigen Eigenthümer und er ist berechtigt, solches wieder wegzunehmen; läßt er aber ein Jahr verstreichen, ohne sein Recht geltend zu machen, so ist der Eigenthümer des Ufers das angelegte Stück durch Besitzergreifung sich zuzueignen wohl befugt. — Allg. L.=R. Thl. I. Tit. 9. §. 223, 224. — Selbstredend muß der, welcher das Stück wegnehmen will, nachweisen, daß es sein Eigenthum ist. Entsteht durch die Wegnahme an dem Ufer Schaden, so muß er solchen ersetzen; auch der Schaden, welcher dadurch entstanden ist, daß sich das Stück Land an oder auf das Ufer gelegt hat, wird insofern zu vergüten sein, als dem Eigenthümer eine nach den Gesetzen verantwortliche Verschuldung zur Last fällt. Kann aber auch der Uferbesitzer verlangen, daß das angelegte Stück Land weggenommen werde? Nach Römischem Recht hatte er, so lange noch kein Eigenthumserwerb, welcher sich durch Verwachsen mit dem Ufer vollendete, stattgefunden hatte, eine darauf gerichtete Klage. L. 9. §. 1. D de damno infesti. (39. 2.) Das preußische Recht enthält darüber keine Bestimmung. In dem analogen Falle, wo ein Baum durch Sturmwind auf den Grund des Andern geworfen wird, bestimmt das Allg. L.=R. Thl. I. Tit. 9. §. 295, daß der Eigenthümer bei Verlust seines Rechts schuldig sei, den Baum auf Verlangen des Nachbars ohne Zeitverlust von dem Grunde desselben

wegzuschaffen. Man wird deshalb wohl analogisch dem Uferbesitzer, da er nicht verpflichtet sein kann, eine fremde Sache ein Jahr lang an oder auf seinem Ufer zu dulden, das Recht zugestehen dürfen, sich auch innerhalb des ersten Jahres das angelegte Stück Land zuzueignen, wenn dessen Eigenthümer auf sein Verlangen solches nicht wegnimmt; will man in Ermangelung ausdrücklicher Vorschrift ihm dieses Recht nicht einräumen, so wird man nicht umhin können, ihm innerhalb des ersten Jahres eine Klage auf Wegnahme gegen den Eigenthümer zuzugestehen.

Dasjenige, was sich allmälig an das Ufer*) ansetzt, sei es gleichmäßig oder in Form von Erdzungen und Halbinseln (Alluvion), gehört mit dem Augenblicke der Entstehung, ohne daß eine weitere Besitzergreifung nothwendig wäre, dem Eigenthümer des Ufers. Dieses Eigenthumsrecht des Uferbesitzers erstreckt sich aber nur so weit, als seine Grenze der Länge nach reicht, also in der Ausdehnung seines Ufers längs des Flusses, so daß, wenn dergleichen Anwuchs mit der Zeit über seine Gränze hinaus sich erstreckt, das über die Gränze hinausgehende Stück Eigenthum des benachbarten Uferbesitzers ist, selbst wenn dieses Stück mit dem Ufer des Nachbars noch nicht zusammenhängt. Hat jedoch der benachbarte Uferbesitzer geschehen lassen, daß der, an dessen Ufer der Anwuchs sich zuerst angesetzt hatte, denselben auch über seine Gränze hinaus durch drei aufeinander folgende Jahre benutzt hat, so hat Letzterer das Eigenthum eines solchen Stücks erworben. Erstreckt sich der Anwuchs über die Mitte des Flusses, so hat der Besitzer des gegenüberliegenden Grundstücks keinen Anspruch auf den über die Mitte des Flusses sich erstreckenden Theil; auch dieser Theil gehört dem Besitzer des Ufers, an welchem sich der Anwuchs zuerst angesetzt hatte. Das Eigenthum des Anwuchses geht nicht dadurch verloren, daß solcher in der Folge durch das Wasser von dem Ufer getrennt wird. Allg. L.-R. §. 225—241. l. c. Wenn die Erdzunge an das gegenüber liegende Ufer anwächst, während der

*) Die Erwerbungsart durch Alluvion ist nicht auf Flüsse beschränkt, ist vielmehr überall an ihrer Stelle, wo ein allmäliges Anspülen fremder Erdtheile thatsächlich denkbar und möglich ist. Erkenntniß des Obertribunals vom 20. September 1854. Entscheidungen XXVIII. S. 312.

Fluß sich in der Mitte durch dieselbe Bahn bricht, so meint Koch,*) es müsse das dadurch abgeschnittene vielleicht schon bebaute Stück der Erdzunge als Avulsion nach dem Grundsatze der §§. 223, 224 l. c., das neu angewachsene Stück hingegen als Alluvion für den gegenüber liegenden Uferbesitzer behandelt werden. Mir scheint das nicht richtig. Das abgeschnittene Stück wird nicht durch die Gewalt des Wassers weggerückt und an das gegenüber liegende Ufer angelegt, sondern nur von seinem Ufer abgeschnitten, als dessen Theil es rechtlich noch immer angesehen werden muß, so daß auch dieses Stück durch Alluvion sich vergrößern kann. Die Alluvion geht vor sich am Ufer; wenn also bei Hochwasser das am Flusse liegende Grundstück überfluthet und mit Kies und Sand dermaßen überschüttet wird, daß, nachdem das Wasser sich verlaufen, dasselbe nicht wieder in seiner frühern Gestalt, sondern als Kies- und Sandfläche hervortritt, so ist dieses so umgewandelte Grundstück nicht als Alluvion des dahinter liegenden Grundstücks zu betrachten, wenngleich es äußerlich so aussieht; es ist in seinen Eigenthumsverhältnissen nichts geändert.

Keinem Bedenken kann es unterliegen, daß die Vorschriften über Alluvionen auch bei den in Besitz genommenen Flußinseln Anwendung finden;**) wenn also die Insel durch Alluvion sich über die Mitte des Flusses ausdehnt, hat der gegenüber liegende Uferbesitzer darauf keinen Anspruch. Zweifelhaft kann nur sein, ob, wenn die Alluvion an der Insel sich weiter erstreckt, als die Gränze des Uferbesitzers, welchem die Insel gehört, der Länge nach reicht, das über diese Gränze hinausgehende Stück des Anwuchses Eigenthum des benachbarten Uferbesitzers werde. Nach Römischem Recht***) war das nicht

*) Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 9. §. 229 not. 7.

**) Das Präjudiz des Obertribunals Nro. 809, wonach die Vorschrift über die unmittelbare Erwerbung durch Alluvion bei der Alluvion an schon in Besitz genommenen und erworbenen Strominseln keine Anwendung finde, ist durch das Erkenntniß des Obertribunals vom 3. Februar 1858 (Entscheidungen XXXVIII. S. 52) reprobirt.

***) Et quod postea ei insulae alluvione accessit, id tuum est, etiamsi ita accessit, ut procederet insula contra frontes vicinorum superioris atque inferioris, vel etiam ut proprior esset fundo ejus, qui trans flumen habet. L. 56. p. D de acquir. dom. (41. 1.)

der Fall und meines Erachtens ist es auch nach Preußischem Recht nicht der Fall. Allerdings wird bei Erdzungen und Halbinseln der über die Gränze hinausgehende Anwuchs Eigenthum des benachbarten Uferbesitzers; indessen Erdzungen und Halbinseln hängen mit dem Ufer zusammen, sind Theile des Ufers, als welche sie selbst dann angesehen werden können, wenn sie mit dem Ufer des Nachbars noch nicht zusammenhängen. Anders ist es bei Inseln, sie haben selbst ihre Ufer. Zudem werden Erdzungen und Halbinseln sofort bei ihrer Entstehung Eigenthum, während bei Inseln das Eigenthum erst durch Besitzergreifung erworben wird; wie der Uferbesitzer, dem gegenüber die Insel sich gebildet hat, erst durch Besitzergreifung Eigenthum daran hat erwerben können, so würde auch der benachbarte Uferbesitzer erst durch Besitzergreifung Eigenthum an dem über die Gränze hinausgehenden Stück erwerben können; das würde aber wieder mit der Natur des Anwuchses als etwas allmälig Entstehendem nicht harmoniren. Es ist deshalb viel natürlicher, den Anwuchs, auch wenn solcher über die Gränze des Ufergrundstücks sich ausdehnt, als sofortiges Eigenthum des Insel-Eigenthümers anzusehen. Es scheint das auch der Ansicht der Redactoren des Allgemeinen Landrechts zu entsprechen, denn in der revisio monitorum bemerkt Suarez,*) daß die Verbreitungen nach der Seite hin, streng genommen, dem ersten Acquirenten gehörten und rechtfertigt die bei Halbinseln und Erdzungen angenommenen entgegengesetzten Vorschriften nur dadurch, daß man sich sonst in eine Menge schwieriger Fragen verwickele, wenn die Verbreitung mit dem Ufer in Zusammenhang komme. Bei Inseln findet aber ein Verwachsen mit dem Ufer nicht statt.

Findet der Staat nöthig, daß An- und Zuwüchse der Ufer durchstochen oder weggeräumt werden, so müssen die Privatbesitzer derselben sich dergleichen Verfügungen zu allen Zeiten gefallen lassen. Geschieht das Wegräumen oder Durchstechen in einem öffentlichen Flusse zur Beförderung der Schifffahrt oder zur Wiederherstellung des ordentlichen Laufs des Flusses, so können die Privatbesitzer in der Regel keine Entschädigung fordern. Insofern jedoch eine solche Alluvion

*) Bornemann, Systematische Darstellung des Preuß. Civilrechts II. S. 50.

schon seit länger als fünfzig Jahre besessen und benutzt worden, muß der Staat den Eigenthümern für den durch die Wegräumung erlittenen Verlust billige Vergütung leisten. Geschieht die Wegräumung in einem Privatflusse, um denselben schiffbar zu machen, so müssen die darunter leidenden Besitzer der Alluvionen von dem Staate allemal vollständig entschädigt werden. Eine gleiche Entschädigung muß denselben von dem Flußnachbarn in allen Fällen zu Theil werden, wenn der Staat dergleichen Durchstiche und Wegräumungen zu ihrem Besten und Vortheil auf ihren Antrag veranlaßt.*) Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 9. §. 258—262.

II. Von Inseln.

§. 30.

Erderhöhungen in dem Flußbette, welche bei gewöhnlichem Wasserstande mit einem gemeinen Fischernachen umfahren werden können und nicht erweislich sonst ein Theil des festen Landes gewesen und davon nur durch Einbiegungen und Umströmungen des Flusses abgesondert worden sind, werden Inseln genannt. — Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 9. §§. 242, 243. — Nach Römischem Rechte gehörten die neu entstehenden Inseln dem Ufereigenthümer; im Gemeinen Rechte wurden dieselben vielfach für den Landesherrn in Anspruch genommen. Das Allgemeine Landrecht gibt dem nächsten Uferbesitzer das Recht der Occupation, rücksichtlich der Inseln in öffentlichen Flüssen jedoch nur da, wo diese nach den Provinzialgesetzen kein Vorbehalt des Staats sind. Das Eigenthum selbst wird erst durch die wirkliche Besitz-

*) Diese Vorschrift hat ihren Grund nicht, wie Boele, Beitrag zur Lehre vom Wasserrecht (Arnsberger Archiv II. S. 644) annimmt, in einem Miteigenthum aller Uferbewohner am Privatflusse, ist vielmehr in Verbindung mit der Vorschrift, daß der Privatbesitzer jede Durchstechung und Wegräumung, welche der Staat für nöthig findet, sich gefallen lassen muß, nur eine Anwendung des Allg. L.-R., Einleitung §§. 74, 75 ausgesprochenen Grundsatzes, daß einzelne Rechte und Vortheile der Mitglieder des Staats dem gemeinschaftlichen Wohle nachstehen müssen.

nehmung erworben. §§. 244—246 l. c. Um zu bestimmen, welche Ufer die nächsten seien, waren im Entwurf zum Allgemeinen Landrecht folgende mit dem Gemeinen Recht übereinstimmende Vorschriften gegeben:*)

Welches von beiden gegeneinander überliegenden Ufer einer Insel am nächsten sei, muß nach einer durch die Mitte des Flußbetts der Länge nach zu ziehenden Linie beurtheilt werden.

Schneidet diese Linie durch die Insel selbst, so kommt das Recht, sich die dadurch bestimmten Antheile zuzueignen, den beiderseitigen Uferbesitzern zu.

Liegt eine Insel ihrer Länge nach den Ufern mehrerer aneinandergränzender Besitzer gegenüber, so hat ein jeder von diesen Besitzern das Recht, sich den seinem Ufer gegenüberliegenden Theil derselben zuzueignen.

Bei der revisio monitorum wurde bemerkt, daß die Ufer nicht immer parallel liefen, es sich also frage, von welchem Punkte an die Messung geschehen müsse. Suarez war nun der Meinung, daß dies von den äußersten am meisten ins Wasser hineingehenden Spitzen, welche bei einem mittleren Wasserstande sichtbar seien, erfolgen müsse.

Denn, sagt er, da das Recht der Uferbesitzer auf die Insel sich darin gründet, weil man annimmt, daß die Inseln eine Accession des alvei, der alveus aber eine Continuation des Ufers sei, so scheint es natürlich, daß jedem Uferbesitzer die Spitze oder Ecke, wo sein Ufer über dem Wasser am weitesten in das Flußbett hineingeht, zu Gute gerechnet werden müsse. Es werden also auf beiden Seiten des Flusses durch die äußersten Spitzen der Ufer Parallellinien**) gezogen werden müssen und dann die Breite des Flusses von einer dieser Linien bis zur anderen gemessen. Die in der Mitte dieser Querlinien der Länge nach gezogene Linie bestimmt alsdann die Mitte des Flußbettes.

---

*) Bornemann, Systematische Darstellung des preußischen Rechts. II. S. 52.

**) Womit parallel? wenn miteinander, wie ist dann die erste Linie zu ziehen, da durch die äußerste Spitze des Ufers unendlich viele Linien gezogen werden können?

Die Meinung von Suarez fand indessen keinen Beifall, vielmehr wurde concludirt:

Daß da, wo die Insel anfange und aufhöre, auf beiden gegenüberliegenden Ufern die Punkte seien, welche den terminus a quo et ad quem der Messung bestimmen.

Es wurden daher im Allgemeinen Landrechte folgende Bestimmungen getroffen:

§. 247. Welchen von beiden gegen einander überliegenden Ufern eine Insel am nächsten sei, muß nach einer durch das Flußbett der Länge nach zu ziehenden Linie beurtheilt werden.

§. 248. Die Breite des Flusses wird dabei nach Linien bestimmt, die von denjenigen Punkten beiderseitiger, bei gewöhnlichem Wasserstande sichtbarer Ufer, welche den beiden Enden der Insel gegenüber liegen, quer über den Fluß gezogen werden.

§. 249. Diejenige der Länge nach gezogene Linie, welche jede dieser beiden Querlinien in ihrer Mitte durchschneidet, bestimmt, welchem Ufer die Insel am nächsten liege.

§. 250. Schneidet diese Mittellinie durch die Insel selbst, so kommt das Recht, sich die dadurch bestimmten, jedem Ufer am nächsten liegenden Antheile zuzueignen, den beiderseitigen Uferbesitzern zu.

§. 251. Liegt die Insel ihrer Länge nach den Ufern mehrerer an einander gränzenden Besitzern gegenüber, so hat ein jeder von diesen Besitzern das Recht, sich den seinem Ufer gegenüber liegenden Theil derselben zuzueignen.

§. 252. Der Antheil eines jeden dieser Uferbesitzer wird durch Linien bestimmt, welche von den Punkten, wo eines jeden Gränze an den Fluß stößt, quer über den Fluß, grade nach der in der Mitte desselben angenommenen Linie gezogen werden.

§. 253. Bei Bestimmung der Rechte der Uferbesitzer auf eine ihren Ufern gegenüber liegende Insel wird darauf, ob das Ufer mit Dämmen oder Teichen, mit oder ohne Vorland eingeschlossen sei oder nicht, keine Rücksicht genommen.

Diese Bestimmungen des Landrechts sind mathematisch höchst ungenau, insbesondere ist zweifelhaft, wie die durch das Flußbett der Länge nach zu ziehende und die beiden Querlinien in ihrer Mitte durchschneidende Linie zu ziehen ist. Soll diese Linie eine grade sein, so kann es, wenn der Fluß eine starke Biegung macht, vorkommen, daß die beide Querlinien in ihrer Mitte durchschneidende Linie gar nicht eine durch das Flußbett der Länge nach gezogene ist, sondern nur das eine Ufergrundstück durchschneidet; es kann also unmöglich durch diese Linie bestimmt werden, welchem Ufer die Insel am nächsten ist, es kann unmöglich diese Linie eine in der Mitte des Flusses angenommene genannt werden; bei zugelandetem Flußbette, wo sich das Recht eines jeden Uferbesitzers der Breite nach bis zur Mitte des vormaligen Flußbetts erstreckt, soll diese Mitte auch auf die hier bestimmte Art ermittelt werden, es kann das aber unmöglich durch eine Linie geschehen, die möglicher Weise außerhalb des Flußbetts fällt. Man muß also annehmen, die Linie brauche nicht nothwendig eine grade Linie zu sein *) und man kann dies annehmen, weil im Gesetze nicht gesagt ist, sie müsse eine grade sein, sie vielmehr nur bezeichnet ist als diejenige der Länge nach gezogene Linie, welche jede der beiden Querlinien in ihrer Mitte durchschneidet und das kann auch eine krumme Linie. Kann sie aber eine krumme Linie sein, so ist sie nicht fest bestimmt, weil zwischen zwei Punkten, die hier durch die Mitte der Querlinien gegeben sind, wohl nur eine grade aber unendlich viele krumme Linien möglich sind. Man könnte nun die Linie, welche von der Mitte der einen Querlinie durch das Flußbett der Länge nach bis zur Mitte der andern Querlinie gezogen werden soll, dadurch fest bestimmen, daß jeder ihrer Punkte gleichweit von dem gegenüberliegenden Punkte der beiden Ufer sei und am richtigsten würde hierdurch die Mitte des Flusses bestimmt; es ist das aber der Absicht der Redactoren nicht gemäß, wie daraus hervorgeht, daß sie die Breite des Flusses nicht durch die Entfernung des einen Ufers von dem andern überhaupt, sondern durch die Entfernung nur zweier Punkte des einen Ufers von zwei gegenüberliegenden Punkten des

*) Bornemann, Systematische Darstellung des preußischen Rechts, II. S. 54 nimmt an, sie müsse eine grade Linie sein.

andern Ufers bestimmt haben. Da indessen in anderer Weise sich die Linie nicht fest bestimmen läßt, da das Resultat, wenn man in dieser Weise die Linie zieht, doch noch immer der Absicht des Gesetzes mehr entspricht, als wenn man in allen Fällen eine grade Linie zieht und da endlich auch der Wirklichkeit nach nur so richtig die Mitte des Flusses bestimmt wird, so scheint es dennoch gesetzlich zulässig zu sein, die Mitte des Flusses durch eine Linie zu bestimmen, welche die nach §. 248 l. c. gezogenen Querlinien in ihrer Mitte durchschneidet und in jedem ihrer Punkte gleich weit von den gegenüberliegenden Punkten der beiden Ufer entfernt ist, und auf diese Weise festzustellen, welchem Ufer die Insel am nächsten sei.

Um zu verhindern, daß Inseln uncultivirt liegen bleiben, enthält das Allgemeine Landrecht noch Bestimmungen, die auch solche Erwerbungen möglich machen, wozu die Ufernähe nicht berechtigt, indem es anordnet:

§. 254. Wenn Jemand eine ganze Insel, die mehreren Ufern gegenüberliegt, oder deren über seine Gränze hinausgehenden Theil in Besitz nehmen will, so muß er diesen Vorsatz seinen Nachbarn bekannt machen und dieselben zur Erklärung, ob sie sich ihres Rechts ebenfalls bedienen wollen, auffordern.

§. 255. Weigern sie sich dieser Erklärung, oder zögern sie damit, oder auch mit der Ausübung ihres Rechts selbst, so kann der, welcher die Insel in Besitz nehmen will, auf die Vermittlung des Staats antragen.

§. 256. Findet der Staat, daß die Benutzung der Insel dem gemeinen Wesen zuträglich sei und wollen nach wiederholter Aufforderung die übrigen Interessenten innerhalb einer ihnen zu bestimmenden Frist von ihrem Rechte keinen Gebrauch machen, so kann der Staat dem, welcher sich zuerst gemeldet hat, auch die über seine Gränze hinauslaufenden Theile der Insel zueignen.

§. 257. So weit Jemand auch ohne dergleichen ausdrückliche Bestimmung des Staats eine Insel drei Jahre hintereinander ruhig besessen und benutzt, hat er das Eigenthum

der ganzen Insel selbst gegen solche Nachbarn, deren Ufer einem Theile desselben näher liegen, durch Verjährung erworben.

Die §§. 254—256 setzen voraus, daß derjenige, welcher die Insel erwerben will, zu denjenigen gehöre, welche wegen ihres Uferbesitzes zur Occupation eines Theils berechtigt sind, denn es ist ausdrücklich erwähnt, er solle seinen Vorsatz, die Insel in Besitz zu nehmen, seinen Nachbarn bekannt machen und der Staat soll ihm nur die über seine Gränze hinauslaufenden Theile der Insel zueignen. Mehr zweifelhaft ist, ob eine solche Voraussetzung auch zutreffen muß im Falle des §. 257, oder ob Jeder, der eine Insel drei Jahre lang ruhig besessen und benutzt hat, das Eigenthum durch Verjährung erworben hat. Wegen des Zusammenhangs des §. 257 mit den §§. 254—256 würde ich die erstere Alternative für die richtige halten.*) Nicht nothwendig aber ist im Falle des §. 257, daß der Besitznehmende seinen Vorsatz den Nachbarn bekannt mache und sie zur Erklärung auffordere, sich ihres Rechts ebenfalls zu bedienen.**)

Die dreijährige Verjährungsfrist genügt zum Eigenthumserwerb auch gegen den Fiscus unbedenklich dann, wenn er als Uferbesitzer mit zu den Occupationsberechtigten gehört,***) aber auch dann, wenn es sich um eine Insel in einem öffentlichen Flusse handelt, welche nach Provinzialgesetzen ein Vorbehalt des Staats ist. Freilich bestimmt das Allg. L.-R. Thl. II. Tit. 16. §. 9:

> Wer das Eigenthum solcher Grundstücke (d. h. der Grundstücke, die noch Niemandes Eigenthum gewesen) durch eine stillschweigende Einwilligung des Staats erlangt zu haben behauptet, muß einen vierundvierzigjährigen Besitz oder den Besitzstand des Jahres 1740 nachweisen.

Diese Bestimmung findet aber für Inseln in dem §. 257 l. c. ihre Beschränkung. Wie aus den schon oben (§. 7) mitgetheilten Bemerkungen von Suarez zu den §§. 254—256 l. c. hervorgeht, lehnen sich diese Vorschriften an die Ansicht vieler Rechtslehrer, daß

*) Dasselbe thut Bornemann a. a. O. S. 56.

**) Koch, Allg. L.-R. not. 19 zum §. 257 l. c.

***) Erkenntniß des Obertribunals vom 22. Februar 1840. Entscheidungen VI. S. 244.

alle Inseln in öffentlichen Flüssen dem Staate zuzusprechen seien; man hat diese Ansicht zwar nicht adoptiren, aber ihr doch einen Einfluß einräumen wollen. Während man nun bei diesen Paragraphen an die Regalität nur gedacht, hat man den §. 257 so redigirt, als ob alle Inseln regal seien und sich erst hintendrein erinnert, daß es auch Inseln gebe, die nicht regal seien. Die Worte „selbst gegen solche Nachbarn, deren Ufer einem Theile derselben (der Insel nämlich) näher liegen,“ haben keinen Sinn, wenn man sich die Worte „gegen den Staat“ nicht als vorhergehend denkt, denn von einem Eigenthumserwerb durch Verjährung gegen andere Personen kann gar keine Rede sein. Bezieht sich der §. 257 l. c. also auch auf regale Inseln, so derogirt er der allgemeinern Vorschrift des §. 9 l. c.

Die Entstehung der Insel bewirkt eine scheinbare Veränderung in den Eigenthumsverhältnissen des Flusses, denn der Insel-Eigenthümer wird Eigenthümer des zwischen der Insel und dem Festlande befindlichen Flusses zur Hälfte; reicht also die Insel nur bis zur Mitte des Flusses und gehört somit nur dem einen Uferbesitzer, so stehen nunmehr diesem Uferbesitzer auch rücksichtlich des Flusses zwischen der Insel und dem andern Ufer alle die Rechte zu, welche einem Uferbesitzer überhaupt zustehen. Ausdrücklich ist dies zwar im Preußischen Rechte nirgends bestimmt, dürfte aber daraus folgen, daß nicht ein individuell bestimmter Theil des Flußbettes, sondern der Fluß das Object des Eigenthums ist, weshalb ich die Veränderung in den Eigenthumsverhältnissen des Flusses vorhin auch nur eine scheinbare genannt habe. Im Römischen Rechte werden zwei Fälle in diesem Sinne entschieden. In L. 56 D de aquir. dom. (41. 1.) gibt der Jurist auf die Anfrage, ob, wenn dem Ufer des Anfragenden näher eine Insel entstanden sei und nun später der Fluß sein Bett zwischen der Insel und dem andern Ufer verlasse, die Insel sein Eigenthum bleibe und ob er nichtsdestoweniger auch einen Theil des verlassenen Flußbettes erhalte, das Responsum, die Insel bleibe sein Eigenthum und von dem verlassenen Flußbette erhalte er den der Insel näher liegenden Theil, während der Nachbar den seinem Ufer näher liegenden Theil erhalte. In L. 65. D ibid. entscheidet der Jurist, wenn in einem Flusse eine Insel entstanden sei, welche Eigen-

thum des Einen geworden und nun zwischen dieser Insel und dem andern Ufer eine Insel entstehe, so werde bei der Messung, welche vorgenommen werde, um zu bestimmen, wem solche näher liege, nicht von dem Grundstücke, wegen dessen dem Einen die erstere Insel zugefallen sei, sondern von dieser Insel ausgegangen. In beiden Fällen würde nach Preußischem Rechte unbedenklich in gleicher Weise zu entscheiden sein.

Vom Durchstechen und Wegräumen der Inseln gilt das im vorigen Paragraphen rücksichtlich der Alluvion Gesagte.

III. Von zugelandetem und verlassenem Flußbette.

§. 31.

Soll ein Flußbett oder anderer Graben und Kanal durch Verkrippungen oder andere dergleichen Anstalten verengt oder zugelandet werden, so haben die angränzenden Uferbesitzer das nächste Recht, sich den solchergestalt gewonnenen Grund und Boden durch Besitznehmung zuzueignen. Wollen sie aber von diesem Rechte Gebrauch machen, so müssen sie nach Verhältniß ihrer Antheile an dem gewonnenen Lande zu den Arbeiten und Kosten der Ausführung beitragen. *) Das Recht der Zueignung durch Besitznehmung ist nicht an die Erfüllung der Pflicht in Art und Weise einer Bedingung geknüpft, so daß der Uferbesitzer nur dann zur Besitzergreifung schreiten dürfte, wenn er den Antheil der Kosten berichtigt hätte; insofern jedoch der, welcher die Anlage gemacht, sich in Besitz der Zulandung befindet, kann er bis der Kostenantheil berichtigt ist, retiniren. **) Das Recht eines jeden Uferbesitzers erstreckt sich der Länge nach so weit, als seine Gränze am Ufer geht und der Breite nach bis zur Mitte des

*) Hierdurch ist allerdings das Verhältniß bestimmt, nach welchem die Uferbesitzer untereinander beitragen; unbestimmt ist aber das Verhältniß geblieben zwischen den Uferbesitzern und dem, der die Anlage macht.

**) Erkenntniß des Obertribunals vom 9. November 1857. Entscheidungen XXXVII. S. 69.

vormaligen Flußbettes. Die Mitte wird auf dieselbe Art, wie bei den Inseln bestimmt. Allg. L.=R. Thl. I. Tit. 9. §. 263—266. Diese Vorschriften beziehen sich sowohl auf Privat= als öffentliche Flüsse; auf solche Flüsse, Gräben und Kanäle, welche sich ganz im ausschließlichen Eigenthum des einen Uferbesitzers befinden, können sie nicht bezogen werden; auch finden sie keine Anwendung, wenn der Staat in einem öffentlichen Flusse durch veranlaßte Durchstiche dem Strome einen andern Lauf angewiesen hat; in diesem Falle ist der Staat berechtigt, über das verlassene Bette Verfügungen zu treffen, muß aber sowohl die Anwohner des verlassenen Kanals, als diejenigen, über deren Grundstücke der neue Kanal geführt ist, sowie bei Landstraßen, vollständig entschädigen. — Allg. L.=R. Thl. II. Tit. 15. §. 70. *) Die Bestimmung darüber, ob das Flußbett verengt oder zugelandet werden soll, steht bei öffentlichen Flüssen dem Staate zu, bei Privatflüssen dem Staate alsdann, wenn Rücksichten des gemeinen Wohls solches nothwendig machen, sonst sämmtlichen betheiligten Interessenten; dem Staate steht ein Widerspruchsrecht zu, wenn ein öffentliches Interesse gefährdet oder den unterhalb liegenden Einwohnern der nothwendige Bedarf an Wasser auf eine Weise entzogen würde, daß daraus ein Nothstand für ihre Wirthschaft zu besorgen wäre. — Gesetz vom 28. Februar 1843. §. 15.

Das von dem Wasser verlassene Flußbett gehört den benachbarten Uferbesitzern, so weit ihnen die im Flusse entstehenden Inseln gehören. Doch müssen diejenigen Unterthanen des Staats, welche durch den neuen Kanal des Flusses an ihrem Eigenthum gelitten haben, vorzüglich aus dem verlassenen Flußbett oder dessen Werth entschädigt

*) Da die Entschädigung der Anwohner des verlassenen Kanals sowie bei Landstraßen geschehen soll, so können dieselben keine Entschädigung für die Vortheile, die ihnen zufällig aus der Lage am Flusse entspringen, verlangen, sondern nur für die ihnen vom Staate verliehenen nutzbaren Rechte und auch nur dann, wenn der Durchstich nicht aus unvermeidlicher Nothwendigkeit vorgenommen ist. Allg. L.=R. Thl. II. Tit. 15. §. 5, 6.

Ueber das Verfahren bei Abtretung von Grund und Boden zu Flußbauten vergl. V.=O. vom 8. August 1832 (G.=S. 1832, S. 202), K.=O. vom 26. Dezember 1833 (G.=S. 1834, S. 8.), K.=O. vom 8. Dezember 1837. (G.=S. 1838, S. 6.)

werden. Ist aber der ehemalige Eigenthümer des neuen Kanals bereits auf andere Weise schadlos gehalten worden, so fällt das wieder verlassene neue Flußbett, so weit es nicht zur ferneren Entschädigung gebraucht wird, demjenigen zu, welcher dem Ersteren die Schadloshaltung geleistet hat. Wegen einer bloßen Schmälerung oder Erweiterung des Flußbettes, welche durch die Natur selbst veranlaßt worden, kann keine Vergütung gefordert werden. Ueberströmungen, welche durch die Gewalt des Wassers veranlaßt werden und nur eine Zeit lang dauern, wirken keine Veränderung in dem Eigenthum der überströmten Grundstücke. Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 9. §. 270—274.

werden. Ist aber der ehemalige Eigenthümer des neuen Kanals bereits auf andere Weise schadlos gehalten worden, so fällt das wieder verlassene neue Flußbett, so weit es nicht zur gesetzten Entschädigung gebraucht wird, demjenigen zu, welcher dem Ersteren die Schadloshaltung geleistet hat. Wegen einer bloßen Schmälerung oder Erweiterung des Flußbettes, welche durch die Natur selbst veranlaßt worden, kann keine Vergütung gefordert werden. Ueberschwemmungen, welche durch die Gewalt des Wassers veranlaßt werden und nur eine Zeit lang dauern, wirken keine Veränderung in dem Eigenthum der überströmten Grundstücke. Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 9 §. 270—274.

De la Haye

Scheele, E.

Das preußische Wasserrecht

Lippstadt 1860